

Artikel 10 – Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer Bescherming van persoonsgegevens

1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.
2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens.
3. De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.

Wetenschappelijk commentaarⁱ

G. Overkleeft-Verburg

9. Historische versies

1. **Historische ontwikkeling, algemene inleiding**
2. **De historie van artikel 10 van de grondwet**
3. **De betekenis van artikel 10 van de grondwet**
4. **Europese en internationale regelingen**
5. **De artikelen 7 en 8 in het Handvest van de grondrechten**
6. **Voorgestelde wijzigingen van artikel 10 van de grondwet**
7. **Derdenwerking**
8. **De beperkingsclausules**

1. Historische ontwikkeling, algemene inleiding

De opnemng van een zelfstandig grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de grondwet is een uitvloeisel van felle protestbewegingen in de jaren zestig en de weerslag daarvan op de politieke besluitvorming. Door de in de jaren 1960-1965 uitgezonden televisieserie ‘De bezetting’ van Lou de Jong en de publicatie in 1965 van de tweedelige studie van Jacques Presser, *Ondergang*, werd de jodenvervolgng tijdens de oorlog voor het eerst breed bespreekbaar. De beschikbaarheid van een deugdelijke bevolkingsboekhoudingⁱⁱ, op gemeentelijk en op nationaal niveau, in combinatie met een door de bezetter ingevoerde identificatieplicht op basis van een in de oorlogsjaren onvervalsbaar blijkend identificatiebewijs, was bij de uitvoering een uiterst effectief instrument geblekenⁱⁱⁱ. Het is deze historische ervaring die het maatschappelijk protest in die periode tegen nieuwe vormen van gegevensverwerking door de overheid vleugels gaf.

Ook was het de periode van de Koude Oorlog met de Cuba Crisis in 1962 en het neerslaan van de opstand in Tsjecho-Slowakije (Praagse Lente) door de Sovjet-Unie als dieptepunten, nog afgezien van het polariserende effect van de slepende Vietnam Oorlog. In het maatschappelijk klimaat van die tijd speelde de literatuur een belangrijke rol. Generaties, waaronder ikzelf, zijn op school opgevoed met de boeken van Engelse schrijver, journalist en criticus George Orwell, in het bijzonder ‘Animal Farm’ uit 1984 en ‘Nineteen Eighty-Four’ (1984) uit 1949^{iv}. De term ‘Big Brother’ komt uit laatstgenoemd boek, evenals begrippen als: newspeak, doublethink en thoughtcrime. In het verlengde van deze boeken is de taal verrijkt met het begrip

‘Orwellian’ als aanduiding van manipulatie, bedrog en ‘secret surveillance’ door een autoritaire of totalitaire staat^v. De blijvende betekenis van Orwell is het creëren van een begrippenkader dat nog steeds bruikbaar is als ‘framing’ van het publiek debat over vormen van surveillance^{vi}.

Het is voorts in deze jaren dat de verwerking van (persoons)gegevens in toenemende mate geautomatiseerd wordt, zowel in het bedrijfsleven als bij de overheid. Computers worden normaal en de ontwikkeling van de informatica (IT) neemt een grote vlucht. In die periode gaat het nog om grootschalige gegevensverwerking op basis van zogenaamde mainframes in daartoe ingerichte rekencentra^{vii}. De snelheid in het verloop van dit transformatieproces, zeker bij de overheid, hield tevens verband met de eigen computerindustrie: Philips Electrológica in Apeldoorn^{viii}.

Dit decennium was tevens de periode van groeiende welvaart en opbouw van de verzorgingsstaat^{ix} via de invoering van nieuwe volks- en werknemersverzekeringen, met de op 1 januari 1965 ingevoerde Algemene bijstandswet als belangrijk vangnet. De uitvoering van deze nieuwe wetten en uitvoeringsregelingen betekende een sterke uitbreiding van het overheidsapparaat. Daarbij was het uitgangspunt om de verwachte uitvoeringskosten via een maximale inzet van IT zoveel mogelijk te beperken^x. De modernisering van de bevolkingsboekhouding was hiervan een belangrijk onderdeel. Een daartoe ingestelde commissie adviseerde in 1967 tot de invoering van zowel een centrale personenadministratie als een algemeen persoonsnummer. Het laatste voorstel werd door de regering overgenomen en in 1968 in het Besluit bevolkingsboekhouding vastgelegd (A-nummer). Over de inrichting van een centrale personenadministratie adviseert vervolgens een nieuwe commissie. Dit rapport gaat naar de Tweede Kamer^{xi}.

Het was de volkstelling van 28 februari 1971 die fungeerde als cumulatiepunt van het maatschappelijk protest tegen deze ontwikkelingen^{xii}. Er werden meer gegevens gevraagd dan bij vorige gelegenheden en de verwerking door het CBS zou voor het eerst geautomatiseerd verlopen. Deze volkstelling is gedeeltelijk mislukt, niet zozeer door het percentage weigeringen (6 %), maar vooral door verwerkingsproblemen. Het verzet tegen de volkstelling als methode van gegevensverwerking bleek nadien nog toe te nemen, zodat in 1981 bij wet werd bepaald dat in dat jaar geen volkstelling zou plaatsvinden en in 1991 de Volkstellingenwet definitief werd ingetrokken. Sindsdien wordt de in het kader van de EG/EU verplicht aan te leveren statistische informatie verkregen via registertellingen^{xiii}.

Ook overigens had het protest tegen de volkstelling effecten die tot op heden doorwerken^{xiv}.

Allereerst de brede bewustwording van de privacyrisico's van grootschalige verwerking van persoonsgegevens, ook in politiek en bestuur. Bovendien was dit verzet een belangrijk onderdeel van het democratiseringsstreven in die jaren. En, niet in het minst, het bleek ook, effectief. Medio 1970, dus nog voorafgaand aan de volkstelling, maar onder invloed van het verzet, is in de ministerraad het besluit genomen dat er een algemene privacywet diende te komen, zowel geldend voor de overheid als voor het bedrijfsleven, waarin de rechtspositie van de geregistreerde en het toezicht op geautomatiseerde gegevensbestanden geregeld zou worden^{xv}. De voorbereiding ervan werd opgedragen aan een daartoe in 1972 ingestelde Staatscommissie bescherming persoonlijke levenssfeer in verband met

persoonsregistraties (de Staatscommissie-Koopmans). Deze commissie bracht in 1974 een Interimrapport uit en in 1976 haar Eindrapport^{xvi}. Het tweede spoor was de voorbereiding van een Wet op de Centrale Personenadministratie (CPA) met een zelfstandige privacyparagraaf. Uiteindelijk is de betreffende wet, de Wet bescherming persoonsregistraties, pas op 1 juli 1989 ingevoerd.

Het derde spoor betrof het besluit tot uitbreiding van de grondrechtenbescherming, toegespitst op de bescherming van persoonsgegevens, uiteindelijk uitmondend in de opneming van artikel 10 in de grondwetswijziging van 1983. Hieruit blijkt dat de waarborging van een algemeen geformuleerd grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (privacy) in de grondwet in het bijzonder de functie had van vertrouwensherstel in de relatie overheid-burger. En wel via een explicitering van dit in de rechtsstaatsidee reeds in belangrijke mate in het legaliteitsbeginsel verankerde vrijheidsrecht op constitutioneel niveau. Dit vertrouwensherstel werd als noodzakelijke voorwaarde gezien om verder te kunnen gaan met de modernisering van de overheidsadministratie, met name met de automatisering van de bevolkingsadministratie en de invoering van een centraal persoonsnummer. Deze bijzondere achtergrond in de binnenlandse politiek verklaart dan ook dat onze grondwet inmiddels voorziet in een zelfstandig, algemeen geformuleerd grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, met een specifieke voorziening voor de bescherming van persoonsgegevens, en de omringende landen, de Bondsrepubliek Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, niet.

Vertrouwensherstel via normbevestiging op het niveau van de grondrechten is een niet ongebruikelijke reflex, zoals blijkt uit de hierna nog aan de orde komende reactie in VN-verband op de grootschalige NSA-(internet)aftap- en afluisteraffaire door Amerikaanse en Britse geheime diensten.

De afschaffing van de volkstelling had enkele ongedachte neveneffecten. Allereerst de privacy-paradox: de rechtvaardiging van grootschalig (neven)gebruik van uitvoeringsregistraties binnen de overheid voor beleidsdoeleinden^{xvii}. Maar ook de kwaliteitsproblematiek van de bevolkingsadministratie. Volkstellingen zijn in Nederland traditioneel gebruikt als correctieslag op de bevolkingsboekhouding^{xviii}. Dat kon niet meer. Het alternatief: gegevensvergelijking via koppeling van verschillende persoonsregistraties, bracht nieuwe privacybezwaren. De kwaliteit van de persoonsgegevens in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA), sinds 6 januari 2014 omgedoopt tot Basisregistratie personen (BRP), gebaseerd op de Wet basisregistratie personen (Wet BRP)^{xix}, is des te dringender geworden sinds de opneming van een gebruiksplicht voor bestuursorganen in de Wet GBA^{xx}.

Voorts meen ik dan er nog een ander, minder grijpbaar effect is, dat uiteindelijk negatief heeft uitgewerkt op de rechtsontwikkeling in de achterliggende periode, met name in het bestuursrecht. Dat is dat aan het recht op privacy en gegevensbescherming een min of meer activistisch, beleidsmatig, element is blijven aankleven. Dit heeft negatief uitgewerkt op de ontwikkeling van de juridische dogmatiek, in het bijzonder in het publiekrecht, resulterend in een belangrijke mate van rechtsonzekerheid.

Het volkstellingsprotest heeft door zijn invloed op het publiek debat uiteindelijk ook de CPA doen sneuvelen, de maatschappelijke weerstand hiertegen was te groot

geworden. Bovendien wist de VNG in de onderhandelingen met Binnenlandse Zaken het privacy-argument uitstekend met het gemeentelijk belang van een gedecentraliseerde bevolkingsboekhouding te verbinden. Het privacy-protest liep dus parallel met een binnenlands bestuurlijk belang. Toen de techniek (datacommunicatie) dit mogelijk maakte is uiteindelijk in 1984 gekozen voor een gedecentraliseerde, gemeentelijke basisadministratie in combinatie met een systeem van geautomatiseerd berichtenverkeer. Deze GBA, op basis van de Wet GBA^{xxi}, is in 1994 definitief ingevoerd. Wat van de kabinetsvoornemens wel is gerealiseerd is, dat de GBA, thans de BRP, een zelfstandig privacy-regime kent, derhalve niet onder de Wet bescherming persoonsgegevens valt, tenzij naar artikelen in deze wet is verwezen.

De GBA is ontwikkeld in het pré-internettijdperk. Het destijds (1984) technologisch geavanceerde uitgangspunt van geautomatiseerd berichtenverkeer via een datacommunicatienetwerk bleek al snel na de definitieve invoering ervan in 1994, op de drempel van de doorbraak van internet, gedateerd te zijn. Om die reden is in 2001 formeel een project modernisering GBA gestart^{xxii}, nadien aangeduid met de afkorting: mGBA, mede op basis van aanbevelingen van de Adviescommissie Modernisering GBA^{xxiii}. Op basis van dit advies van deze commissie is besloten tot de realisering van een centrale verstrekking voorziening bij het ministerie van Binnenlandse Zaken^{xxiv}, nadien aangeduid als ‘landelijk raadpleegbare deelverzameling GBA’, de LRD. Hiertoe werd voorzien in een wijziging van het Besluit gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens^{xxv}. Snel nadien is dit centrale persoonsregister ten behoeve van de systematische gegevensverstrekking uit de basisadministraties aan buitengemeentelijke afnemers en bijzondere derden, op grond van een nieuwe wijziging van het Besluit GBA^{xxvi}, uitgebreid tot alle, in de gemeentelijke basisadministraties opgenomen persoonslijsten, en is de aanduiding gewijzigd in de neutrale term ‘verstrekking voorziening’, in de wandeling: GBA-V genoemd^{xxvii}. Naar blijkt uit zijn advies van 18 april 2003 heeft de Raad van State bezwaar gemaakt tegen deze ontwikkeling vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag. De Raad was van oordeel dat het hier ging om een nieuwe verzameling van persoonsgegevens, op basis van alle GBA’s, zodat deze ingevolge artikel 10, tweede lid, van de grondwet een grondslag in de formele wet behoefde. Ook overigens waren er bezwaren, zodat de Raad van State, adviseerde niet overeenkomstig het ontwerpsluit te besluiten. Dit advies is echter gepasseerd. Bij de advisering inzake de invoering van de verstrekking voorziening is op dit, gezien het karakter van deze centrale persoonsregistratie, mijns inziens volstrekt terecht bezwaar, niet teruggekomen, maar is volstaan met een zogenaamd advies conform. Volgens de stukken heeft het College bescherming persoonsgegevens met betrekking tot de wijzigingen van het besluit GBA in 2003 en 2005 een positief advies afgegeven^{xxviii}.

Met de inwerkingtreding van de Wet BRP (Basisregistratie personen) op 6 januari 1994 is in artikel 1.9 alsnog voorzien in een wettelijke grondslag voor deze centrale voorziening. Hieruit blijkt dat de basisadministratie uit twee onderdelen bestaat: de gemeentelijke en de centrale voorzieningen. Anders dan verwacht mocht worden is dit begrip niet gedefinieerd in de betekenisbepaling van deze wet (artikel 1.1) of elders, maar moet de betekenis ervan bij elkaar gesprokkeld worden op basis van de bepalingen in Wet, Besluit en Regeling BRP, de wetsgeschiedenis en de toelichtingen op de uitvoeringsregelingen. Daaruit blijkt dat het met name gaat om continuering van GBA-V, dat wil zeggen een centrale, aan de gemeentelijke BRP’s ontleende, persoonsregistratie ten behoeve van on line-systematische gegevensverstrekking aan

afnemers en bijzondere derden. De CPA is er niet gekomen, echter wel een variant die daar veel op lijkt. Het leven is dus sterker gebleken dan de leer. Wat gebleven is, is de keuze voor een versluisend begrips- en taalgebruik.

Wat in de aanloop naar de grondwetswijziging van 1983 en de opnemings van een zelfstandig grondrecht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer, met regelingsplichten van de wetgever inzake de bescherming van persoonsgegevens, nog niet voorzien kon worden, was de versnelling van de Europese eenwording, die inmiddels van grote invloed is gebleken op het privacyrecht, in het bijzonder het recht op de bescherming van persoonsgegevens. Het startschot werd gegeven door de indiening door de Europese Commissie op 13 september 1990 van een voorstel voor een EG-Richtlijn bescherming persoonsgegevens, de latere richtlijn 95/46/EG, die in 1995 is vastgesteld en in 1998 in werking is getreden. Van historisch belang is voorts de afkondiging van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie op 7 december 2000 in Nice.

2. De historie van artikel 10 van de grondwet

Voorgeschiedenis

De voorgeschiedenis van het huidige artikel 10 van de grondwet loopt over drie sporen.

Uitgangspunt is het door het ministerie van Binnenlandse Zaken geïnitieerde ambtelijk rapport ‘Proeve van een nieuwe grondwet’ uit 1966^{xxxix}. Het advies was beperkt tot een herformulering van het reeds bestaande huisrecht en het briefgeheim, aan te vullen met de opnemings van het telefoongeheim (artikelen 11 en 12 van de grondwet). Met deze grondrechten werd geen derdenwerking beoogd^{xxx}. Deze beperking hield verband met de opzet van de Proeve: de advisering over . Deze beperking vloeide mede voort uit de opzet van de Proeve: het actualiseren van de grondrechten in de grondwet, voor zover noodzakelijk in aanvulling op het EVRM, in dit geval artikel 8, het grondrecht op eerbieding van het privéleven.

Onder invloed van de hiervoor geschetste maatschappelijke ontwikkelings ging de Staatscommissie Cals/Donner (1967-1971)^{xxxi}, mede in het verlengde van de Proeve, beduidend verder^{xxxii}. In het Tweede rapport van 1969 adviseert de Staatscommissie om de ‘waarborgen tegen inbreuken van de zijde van de overheid op de persoonlijke levenssfeer’, te weten: het huisrecht en het briefgeheim, uitgebreid met het telefoon- en telegraafgeheim, in één artikel onder te brengen en wel in artikel 12^{xxxiii}. Daarbij is open gehouden of deze privacy-catalogus nog verdere uitbreiding behoefde. ‘Dat de privacy in de huidige tijd bijzonder kwetsbaar is gebleken en uit dien hoofde behoefte bestaat aan nadere wettelijke bescherming naast de in het voorgestelde artikel vastgelegde waarborgen, heeft geen betoog’, aldus de Staatscommissie ter toelichting^{xxxiv}. In haar, in 1971 uitgebrachte Eindrapport^{xxxv} adviseert zij vervolgens tot een aanvulling: de opnemings in artikel 84 een afzonderlijk ‘sociaal grondrecht’^{xxxvi}, in de vorm van een regelingsverplichting van de wetgever. De voorgestelde tekst was aldus: ‘ De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer’. De Staatscommissie wilde met dit artikel een grondwettelijke grondslag in de wetgeving opnemen voor wetgeving die aspecten van de privacy zou moeten beschermen tegen inbreuken, immers: ‘Het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vindt door deze bepaling erkenning als te behoren tot de grondslagen van de rechtsorde’^{xxxvii}. Omdat aan grondrechten in de

visie van de Staatscommissie geen derdenwerking toekwam, is nog afzonderlijk stilgestaan bij de vraag of opnemingsplicht van de wetgever met betrekking tot inzage en correctie van persoonsgegevens wenselijk was. In meerderheid^{xxxviii} concludeerde de Staatscommissie de opnemingsplicht een dergelijke voorziening als nog niet opportuun, hoewel het wettelijk regelen van bepaalde onderdelen van de bescherming van persoonsgegevens ook wenselijk en noodzakelijk werd gevonden^{xxxix}. De minderheid bleef evenmin van mening dat de grondwetgever de ontwikkeling actief diende te begeleiden, op basis van de volgende, in de grondwet op te nemen tekst: ‘De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op inzage van over hen verzamelde gegevens en de bevoegdheid daarvan verbetering te vragen.’^{xl}

Het derde spoor is de door het Kabinet-Den Uyl in 1974 uitgebrachte Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid^{xli}. Hierin is het minderheidsstandpunt uit de Staatscommissie Cals/Donner overgenomen, met als motivering: ‘De regering heeft oog voor de bezwaren die voortvloeiën uit de omstandigheid dat in toenemende mate persoonlijke gegevens worden verzameld en verwerkt. Zij acht de totstandkoming van wettelijke regelen, waardoor aan dit verzamelen en verwerken beperkingen kunnen worden gesteld dan ook gewenst. Daarnaast is zij van mening, dat in de Grondwet een opdracht aan de wetgever om regels te stellen ten aanzien van het recht op inzage en verbetering van verzamelde gegevens niet mag ontbreken.’ Vandaar de conclusie: ‘De Grondwet dient een bepaling te bevatten inzake het recht op inzage van persoonlijke gegevens.’ Inmiddels was in 1972 de Staatscommissie-Koopmans ingesteld^{xlii} met als taakopdracht: ‘het uitbrengen van advies over de vraag welke wettelijke of andere maatregelen wenselijk zijn ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het gebruik van geautomatiseerde registratiesystemen voor personen’. Kritiek op de onbepaaldheid van de beoogde regeringsplicht wordt dan ook gepareerd met een verwijzing naar de taakopdracht aan deze Staatscommissie, die in 1974 een interimrapport en in 1976 een Eindrapport^{xliii} uitbrengt.

Een nieuw grondrecht

Zoals hiervoor beschreven is de huidige tekst van artikel 10 van de grondwet het resultaat van relatief snel evaluerende rechtsopvattingen, in wisselwerking met de ontwikkeling en grootschalige toepassing van de informatietechnologie (automatisering).

De opnemingsplicht van een zelfstandig grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer was een onderdeel van de grondwetsherziening van 1983. Het wetsvoorstel met betrekking tot de nieuwe grondrechtenparagraaf, (thans de artikelen 1 t/m 17) in Hoofdstuk 1 van de grondwet, is op 2 april 1976 bij de Tweede Kamer ingediend^{xliv}.

Het centrale element in het advies van de Staatscommissie Cals/Donner, dat het belang van de persoonlijke levenssfeer tot de grondslagen van de rechtsorde behoort en als zodanig erkenning in de grondwet behoeft, vormt het uitgangspunt van het regeringsvoorstel met betrekking tot artikel 10 van de grondwet. ‘Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt in onze samenleving thans terecht beschouwd als een essentiële voorwaarde voor een menswaardig bestaan en als een van de grondslagen van onze rechtsorde. Wij zijn dan ook met de staatscommissie van mening, dat aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een plaats onder de grondrechten moet worden toegekend’, aldus de memorie van toelichting^{xlv}.

In de uiteindelijk in het wetsvoorstel van 1976 voorgestelde tekst van artikel 10 is echter aan dit uitgangspunt in het eerste lid een veel krachtiger inhoud gegeven. ‘Reeds deze fundamentele betekenis van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer houdt een rechtvaardiging in om, anders dan de staatscommissie heeft aanbevolen, niet te volstaan met dit recht louter als een opdracht aan de wetgever bij de sociale grondrechten in te delen maar als een direct werkend recht in het onderhavige wetsontwerp op te nemen. Ook een analyse van de inhoud van dit recht leidt hiertoe. (...) Het uitgangspunt is (...), dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer naar zijn inhoud in de eerste plaats op de vrijheidssfeer van de burger betrekking heeft, en als direct werkend recht moet worden geredigeerd^{xlvi}. Ter motivering wordt verwezen naar het eerder als klassieke grondrechten in de grondwet vastgelegde huisrecht en briefgeheim. Voorts wordt aangehaakt bij de artikelen 8 van het EVRM en 17 van het IVBPR, waarin het algemeen geformuleerde recht op eerbiediging van het privéleven, als eerste van aan aantal bijzondere privacy-grondrechten wordt genoemd^{xlvii}.

Naar vervolgens wordt opgemerkt sluit de opnemng van een klassiek grondrecht niet uit, dat de persoonlijke levenssfeer gebieden bestrijkt waar een opdracht aan de wetgever nodig is. Dat geldt in het bijzonder voor de bescherming van persoonsgegevens (het aanleggen en gebruiken van registraties van persoonsgegevens). Vandaar de opnemng van een uitdrukkelijke opdracht aan de wetgever in het tweede lid van artikel 10 om met betrekking tot het vastleggen van persoonsgegevens ‘regelend op te treden’. Daarbij worden het eerste en het tweede lid uitdrukkelijk met elkaar in verband gebracht: ‘Dit lid vormt, tezamen met het eerste lid, tevens een grondwettelijke grondslag voor een wetgeving, die met de verschillende zeer uiteenlopende situaties rekening kan houden^{xlviii}.

De opnemng van het derde lid in artikel 10 ziet uitdrukkelijk op de rechtspositie van de geregistreerde bij de verwerking van zijn persoonsgegevens, ter bevordering dat de burger voor zijn belangen kan opkomen. Dus een vorm van ‘empowerment’. De rechten op kennisnemng en verbetering worden daartoe in het derde lid van artikel 10 van de grondrecht uitgelicht, mede in aansluiting op het minderheidsstandpunt van de Staatscommissie Cals/Donner. ‘Wij onderschrijven de gedachte, dat een opdracht aan de wetgever als bovenbedoeld in de Grondwet niet meer mag ontbreken. Wij gaan daarbij nog wat verder door deze opdracht ook te doen gelden voor de kennisnemng van het gebruik, dat van de vastgelegde gegevens wordt gemaakt. Dit gebruik immers kan (...) van betekenis zijn voor de vraag of iemands persoonlijke levenssfeer is aangetast. De mogelijkheid om van dit gebruik kennis te nemen is daarom voor de burger evenzeer van belang als de mogelijkheid om ervan kennis te nemen welke gegevens over hem zijn vastgelegd. Deze gedachten zijn tot uitdrukking gebracht in het derde lid^{xlix}.

Het derde lid is dus van bijzondere betekenis. Want het gaat hierin niet primair om de verbijzondering van de regelingsplicht van de wetgever in het tweede lid, maar om de visie van de grondwetgever op de centrale positie van het inzage- en correctierecht in het systeem van gegevensbescherming, slaat derhalve terug op de waarborgfunctie in het eerste lid.

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is het voorstel inzake artikel 10, tweede lid, op wens van de Tweede Kamer bij Nota van wijzigingen¹ uitgebreid en werd de

voorgestelde tekst: ‘ De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen van persoonsgegevens’, uitgebreid met het element ‘en verstrekken’.

De belangrijkste, inhoudelijke wijziging van het nieuw voorgestelde grondrecht op persoonlijke levenssfeer in artikel 10, eerste lid, betrof echter de afsplitsing en verzelfstandiging van het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam, thans opgenomen in artikel 11 van de grondwet.

De discussie in de Tweede Kamer vond plaats op basis van het amendement-Kappeyne van de Coppello c.s.^{li}. Hierin werd voorgesteld om in artikel 10 een nieuw tweede lid op te nemen, met als tekst: ‘Ieder heeft, behoudens bij de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam’. De indieners vonden de waarborging van dit beginsel zo belangrijk, dat zij dit recht op lichamelijke integriteit specifiek als grondrecht opgenomen wensten te zien, anders dan via een interpretatie van het begrip persoonlijke levenssfeer. Door het weglaten van de delegatiebevoegdheid werd met de voorgestelde tekst tevens een versterking van dit grondrecht in relatie tot het eerste lid beoogd. Van regeringszijde werd dit amendement sterk ontraden, niet alleen omdat het recht op lichamelijke integriteit als een wezenlijk onderdeel van het recht op persoonlijke levenssfeer werd gezien, maar vooral ook vanwege het ontbreken van de delegatiebevoegdheid^{lii}. Het amendement werd in de Tweede Kamer verworpen, echter onder de toezegging van regeringswege van een diepgaande studie naar de problematiek van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam^{liii}. De parlementaire discussie is voortgezet op basis van deze ‘Nota over de vraag of een bepaling over het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam in de Grondwet zou moeten worden opgenomen’^{liv}. Opnieuw werd van regeringszijde betoogd dat de bescherming van de lichamelijke integriteit een wezenlijk onderdeel vormt van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, ‘dat vanuit het uitgangspunt dat de privacy is gericht op de onbevangenheid van de mens in een reeks situaties, het afweren van inmenging van buitenaf’^{lv}. De afzonderlijke garantie van dit element van de persoonlijke levenssfeer zou dan ook geen bijzondere rechtsbescherming bieden, maar wel tot een vershraling van het begrip persoonlijke levenssfeer kunnen leiden. ‘Juist het eigen lichaam vormt naar ons oordeel een kernelement van de persoonlijke levenssfeer. Het recht zichzelf te zijn, met rust te worden gelaten, vindt in het recht op afweer van handelingen gericht op een inbreuk op de vertrouwdsheid, de integriteit van het eigen lichaam een fundamentele uitwerking’, aldus de minister-president, de minister van Binnenlandse Zaken en de Staatssecretaris van Justitie in deze Nota^{lvi}. De aandrang tot een verzelfstandiging van het grondrecht op lichamelijke integriteit bleek in de Tweede Kamer echter te groot. Een nieuwe motie-Kappeyne van de Coppello c.s. werd met algemene stemmen aangenomen^{lvii}. In aansluiting hierop is een afzonderlijk wetsvoorstel tot verzelfstandiging van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam ingediend, met een delegatiebepaling, leidend tot de opneming van een nieuw artikel 11 in de grondwet.

Hoewel de grondwetsgeschiedenis thans als gedateerd aandoet, al was het maar omdat internet en de daarmee samenhangende rechtvragen destijds nog geen onderwerp waren, is deze op onderdelen nog steeds opmerkelijk actueel. In het bijzonder waar het gaat om de rechtspolitieke noties: de inzichten in de betekenis van gegevensbescherming voor de legitimiteit van het overheidshandelen in de democratische rechtsstaat en de noodzaak van een daarop toegesneden

waarborgfunctie in de grondwet. Uit het voorgaande blijkt dat de ontwikkeling van privacy en gegevensbescherming sinds het einde van de jaren zestig in hoge mate samenhangt met de invoering van de verzorgingsstaat en de daarmee samenhangende modernisering en uitbouw van de overheidsadministratie. Vergelijkbare vraagstukken dringen zich thans op waar het gaat om de realisering van een elektronische overheid, waarbij de privacybescherming, met name de rechtspositie van de geregistreerde, in toenemende mate als hinderpaal wordt gezien bij het bereiken van de voorgeschreven bezuinigingsdoelstellingen. Vanaf het begin van de jaren negentig is de relatie tussen veiligheid en privacybescherming de agenda steeds sterker gaan bepalen, met een bijzonder accent op de (internationale) terrorismebestrijding. Deze invalshoek kreeg destijds nauwelijks aandacht. In die zin is sprake van een noodzakelijke inhaalslag. Dat privacybescherming in de particuliere sector op een behoorlijk niveau verzekerd diende te zijn was echter destijds reeds een uitgemaakte zaak. De opneming van regelingsverplichting van de wetgever waren immers tevens bedoeld om derdenwerking te effectueren. Dit type kwesties speelt thans opnieuw, toegespitst op de ontwikkeling van een – geglobaliseerde – digitale economie, mede gebaseerd op sociale media, open data en cloud computing.

3. De betekenis van artikel 10 van de grondwet

Uit het voorgaande blijkt dat met de opneming van artikel 10, eerste lid, in de grondwet als klassiek grondrecht niet alleen aansluiting is gezocht bij het huisrecht en het briefgeheim, als eerder in de grondwet opgenomen, aspecten van de persoonlijke levenssfeer garanderende grondrechten, maar in algemene zin ook bij artikel 8 EVRM (Europees Verdrag tot bescherming van de mens) en artikel 17 IVBPR (Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten). Op wens van de Tweede Kamer is vervolgens het aanvankelijk in het recht op persoonlijke levenssfeer begrepen recht op de onaantastbaarheid van het lichaam opgenomen in een afzonderlijk privacy-grondrecht, artikel 11.

Na de grondwetsherziening van 1983 kent onze grondwet derhalve een viertal, als klassiek grondrecht geformuleerde privacy-grondrechten: één algemeen grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in artikel 10, eerste lid, van de grondwet, en drie bijzondere privacy-grondrechten, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11), het huisrecht (artikel 12) en het briefgeheim en telefoon- en telegraafgeheim (artikel 13). Aangevuld met regelingsverplichtingen van de (formele) wetgever omtrent de verwerking (vastleggen en verstrekken) van persoonsgegevens in artikel 10, tweede lid, verbijzonderd waar het gaat om het inzage- en correctierecht in artikel 10, derde lid, van de grondwet.

Naar mede uit de toelichting op artikel 10, eerste lid, en de hiervoor weergegeven parlementaire discussie over de opneming van een zelfstandig grondrecht op de onaantastbaarheid van het lichaam kan worden afgeleid, is eenzelfde samenhang tussen het algemene en de bijzondere privacy-grondrechten beoogd als die tussen de verschillende onderdelen van de artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR, die beide teruggaan op artikel 12 van de Universele verklaring van de rechten van de mens.

De vraag wat onder de persoonlijke levenssfeer en de eerbiediging daarvan begrepen in artikel 10, eerste lid, is begrepen, is in de grondwetsgeschiedenis slechts beperkt, en kenbaar tijdgebonden beantwoord. ‘Eenstemmigheid bestaat op dit punt niet en mag ook nog niet worden verwacht’, aldus de memorie van toelichting. Dit met een beroep

op de vele, qua aard en problematiek van elkaar verschillende, toepassingsgebieden en het gegeven dat de rechtsontwikkeling op een deel daarvan nog niet was uitgekristalliseerd^{lviii}. Vandaar dat in de toelichting met enkele globale opmerkingen over inhoud en afbakening van het begrip persoonlijke levenssfeer in brede zin, dus met inbegrip van de bijzondere privacy-rechten, wordt volstaan.

Als eerste komt de ruimtelijke dimensie van de persoonlijke levenssfeer aan bod: ‘het gebied waarbinnen elk individu vrij is en geen inmenging van anderen behoeft te dulden’. Daarbij gaat het vooral om het huisrecht, het recht om anderen de toegang tot de woning te ontzeggen, en het waarnemen, registreren en openbaar maken met behulp van technische apparatuur door derden van hetgeen in de woning gebeurt. Voorts vallen bepaalde vormen van communicatie onder de privésfeer. Naast het telefoongesprek en de briefwisseling betreft dat ook het buiten de woning gevoerde vertrouwelijke gesprek, evenals: ‘sommige gewoonten, gedragingen, contacten, abonnementen, lidmaatschappen en bepaalde aspecten van het gezinsleven’. Vervolgens wordt met instemming gerefereerd aan een verklaring van de Raad van Europa over massamedia en de rechten van de mens, waarin het recht op privacy is omschreven als: ‘het recht zijn eigen leven te leiden met zo weinig mogelijk inmenging van buitenaf’. Ook wordt verwezen naar de definitie van het begrip persoonlijke levenssfeer in het eerdere wetsvoorstel inzake de bescherming tegen het met een technisch hulpmiddel afluisteren en opnemen van gesprekken, te weten: ‘de reeks van situaties waarin de mens (...) onbevangen zichzelf wil zijn’.

Deze aanduidingen voorzien weliswaar in een normatieve oriëntatie van de werking van het grondrecht op persoonlijke levenssfeer, maar zijn te vaag om het toepassingsbereik ervan in concreto voldoende af te kunnen bakenen. Door het open geformuleerde karakter van dit grondrecht blijft ook de waarborgfunctie ervan in het eerste lid van artikel 10 min of meer onbepaald. De nadere verbijzondering hiervan is door de grondwetgever uitdrukkelijk doorgeschoven naar de wetgever en de rechter. Wel krijgen zij van de grondwetgever een normatief beoordelingskader mee ten aanzien van de aard en mate van intimiteit van hetgeen omtrent een ander wordt waargenomen, vastgelegd of gepubliceerd^{lix}.

Dit aspect van graduele bescherming van de persoonlijke intimiteit wordt min of meer losgelaten waar het gaat om de tevens onder de reikwijdte van dit grondrecht begrepen verwerking van persoonsgegevens.

Dat het daarbij met name gaat om de bescherming van de persoonlijke autonomie, als vrijheidsrecht, blijkt uit de volgende passage: ‘Doorslaggevend daarbij behoeft niet zozeer te zijn, dat al die gegevens intieme informatie zouden bevatten (dat is in feite dikwijls ook niet het geval), maar de privacy-aantasting kan hierin gelegen zijn, dat over de individuele burger met al zijn hoedanigheden, gedragingen en kenmerken, welke zijn persoon en zijn leven vormen, op allerlei plaatsen gegevens worden vastgelegd en dat dit geheel van gegevens een steeds grotere invloed gaat krijgen op voor hem belangrijke zaken (...). Aldus kan een situatie ontstaan waarin de burger onvoldoende ‘ruimte’ overhoudt om ‘zijn eigen leven te leiden met zo weinig mogelijk inmenging van buitenaf’^{lx}.

Uit deze toelichting blijkt, dat de bescherming van persoonsgegevens onder het eerste lid van artikel 10 in beginsel ruimer is dan waarop de regelingsplicht van de wetgever in het tweede lid ziet. Laatstgenoemde bepaling is uitdrukkelijk bedoeld als grondslag

van nieuwe wetgeving voor de systematische gegevensverwerking in persoonsregistraties^{lxi}. Deze regelingsopdracht betreft niet alleen de concretisering van een belangrijk onderdeel van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het eerste lid: de bescherming tegen de privacy-aantasting door systematische, met name geautomatiseerde, verwerking van persoonsgegevens, maar beoogt tevens te voorzien in een formeel-wettelijke beperkingsgrondslag. Deze wetgeving is niet bedoeld als verbodswetgeving, maar als normatief kader voor een rechtmatige gegevensverwerking in persoonsregistraties, fungeert derhalve tevens als beperkingsgrondslag. Vandaar de grondslag hiervan in zowel het tweede als in het eerste lid van artikel 10.

Voor zover de verwerking van persoonsgegevens niet in de onder het tweede en derde lid van artikel 10 wetgeving is begrepen, bijvoorbeeld in het geval van incidentele of ongestructureerde handmatige gegevensverwerking, kan deze nog wel onder het toepassingsbereik van het eerste lid vallen.

De regelingsplicht van de wetgever in het derde lid van artikel 10 is anders van karakter, want 'operationaliseert' de waarborgfunctie van het eerste lid, door voor te schrijven dat de wetgever het inzage- en correctierecht van de geregistreerde dient te regelen. Het doel hiervan is de versterking van diens rechtspositie met het oog op daadwerkelijke rechtsbescherming. Uitgangspunt is immers dat de burger zelf (in rechte) voor zijn belangen kan opkomen. In de toelichting wordt echter nog wel een slag om de arm gehouden: 'De opdracht aan de wetgever is in algemene bewoordingen gesteld en laat hem een beleidsruimte omtrent de gevallen waarin en de wijze waarop een inzagerecht kan worden toegekend'^{lxii}.

Aan de regelingsplichten in artikel 10, tweede en derde lid, van de grondwet is uitvoering gegeven in een drietal wetten: de Wet persoonsregistraties (Stb. 1988, 665), de Wet politieregisters (Stb. 1990, 414) en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (Stb. 1994, 494). Inmiddels zijn deze wetten allemaal vervangen. De Wpr met ingang van 1 september 2001 door de Wet bescherming persoonsgegevens (Stb. 2000, 302), de Wpolr per 1 januari 2008 door de Wet politiegegevens (Stb. 2007, 300) en de Wet GBA per 6 januari 2014 door de Wet basisregistratie personen (Stb. 2013, 315). Deze wetten zijn onderling nogal verschillend. De Wbp is een algemene kaderwet, ziet derhalve niet op specifieke gegevensverwerking. De Wet BRP regelt een specifieke categorie van door de gemeenten gehouden persoonsregistraties van ingezetenen en niet-ingezetenen met een relatie met de Nederlandse overheid, aangevuld met een centrale persoonsregistratie bij het ministerie van BZK, in het bijzonder met het oog op systematische, on line verstrekkingen. De Wpg is een tussenvorm, regelt immers meerdere typen gegevensverwerking, echter binnen één sector: de politie.

Wat toen nog niet voorzien werd waren de gevolgen van de gegevensbescherming voor de wetgeving. Wbp en eerder de Wpr voorzagen weliswaar in een algemeen kader van rechtvaardigingsgronden met betrekking tot een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens, maar dit bleek onvoldoende uit een oogpunt van gewenste rechtszekerheid (en afdwingbaarheid), mede in het licht van de grondrechtelijke beperkingsclausules. De ontwikkeling om ter uitwerking van het beslissingsmodel in de Wbp, in sectorwetgeving te voorzien in zelfstandige informatieparagrafen is begonnen aan het eind van de jaren tachtig en is thans door de gehele wetgeving heen zichtbaar. Deze werd bevorderd door de noodzaak van een wettelijke grondslag met

het oog op verplichtingen tot gegevensuitwisseling tussen overheidsinstanties onderling, met inbegrip van die tussen het bestuur en politie en justitie. De toeneming van informatieverplichtingen van de particuliere sector had eenzelfde effect. Deze ontwikkeling is ook op Europees niveau zichtbaar in richtlijnen en verordeningen. Het gevolg is dat de regeling van de verwerking van persoonsgegevens in toenemende mate is verbijzonderd in de bestuursrechtelijke wetgeving. Het Unierecht laat eenzelfde ontwikkeling zien, in combinatie met de verschuiving van de privacy-belangenafweging van nationaal naar Unie-niveau, vooral na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Het gevolg is dat de implementatie van Europese richtlijnen (en verordeningen) als zodanig weer een aanjager is van de verbijzondering van de gegevensbescherming in sectorwet- en regelgeving. Dit nog afgezien van een zekere ‘vergrondrechtelijking’ van het Europees bestuursrecht, mede onder invloed van het Handvest van de grondrechten en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Anders dan de grondwetgever voorzag, is de centrale positie van de Wbp als afwegingskader geleidelijk aan uitgehold, doordat de belangenafweging de facto in belangrijke mate is verschoven naar de wetgever, in samenhang met diens oordeel over de noodzaak van gegevensverwerking.

De regeling van bescherming van persoonsgegevens binnen de overheid is door deze ontwikkeling zeer veel complexer geworden en daardoor moeilijker toepasbaar, dan in de particuliere sector het geval is. Echter ook hier zijn ontwikkelingen in de richting van meer specifieke wettelijke voorzieningen te bespeuren, zoals in de financiële sector. Die ontwikkeling doet zich ook voor in gevoelige sectoren zoals de zorg, met de traditionele functie van het, in belangrijke mate tuchtrechtelijk gehandhaafde, medisch beroepsgeheim.

In dit perspectief heeft artikel 10, tweede en derde lid, niet alleen betrekking op enkele specifieke wetten, in het bijzonder de Wet bescherming persoonsgegevens, maar zien deze regelingsplichten van de wetgever tevens op die onderdelen in de wet- en regelgeving, die betrekking hebben op de normering van de verwerking van persoonsgegevens in sectorwet- en regelgeving. Niet als prikkel, maar als ‘resultaatsverplichting’ van een deugdelijke gegevensbescherming.

4. Europese en internationale regelingen

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt tevens gewaarborgd door internationale verdragen. De moederbepaling is art. 23 van de Universele verklaring van de rechten van de mens (1948). De privacy-grondrechten in de artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR zijn hiervan afgeleid. De samenloop van art. 10 van de grondwet en deze verdragsrechtelijke grondrechten is geregeld in de artikelen 93 en 94 grw. jo. de artikelen 60 EVRM en 5, tweede lid IVBPR. Hieruit volgt, dat de artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR als een ieder verbindende bepalingen van verdragen en derhalve prevalerend recht rechtstreeks doorwerken in het nationale recht. Tegelijkertijd is sprake van cumulatieve grondrechtsbescherming. De verdragsrechten kunnen de beschermingsomvang van de nationale grondrechten niet beperken.

De vraag is of en zo ja welke verschillen in beschermingsomvang tussen deze grondrechten bestaan. Om een goede vergelijking te maken, moeten wat het nationale recht betreft de artikelen 10 t/m 13 worden vergeleken met de artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR. Zie in dit verband tevens de beperkingsclausule van artikel 10, tweede lid, van het EVRM, waarin de bescherming van eer en goede naam is opgenomen als een

van de doelcriteria op grond waarvan de vrijheid van meningsuiting beperkt kan worden (reputatiebescherming).

Het verschil in gebruikte terminologie: persoonlijke levenssfeer, privéleven en privacy is geen bepalende factor omdat deze begrippen qua betekenis in de kern min of meer met elkaar overeen komen, in het bijzonder de bescherming van de persoonlijke vrijheidssfeer (persoonlijke autonomie). Wel lopen de specifiek gegarandeerde privacy-elementen uiteen. Zo kent de grondwet als extra's het recht op lichamelijke integriteit, het huisrecht en het telefoon- en telegraafgeheim^{lxiii}, terwijl beide verdragsrechten daarenboven de bescherming van het familie- en gezinsleven expliciteren en art. 17 IVBPR het recht op eer en goede naam. Het belangrijkste onderdeel van dit internationale privacy- grondrecht is echter het expliciete verbod van willekeur.

De hierop gebaseerde regeling inzake de bescherming van persoonsgegevens is uitgewerkt in een door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties bij resolutie van 20 november vastgestelde richtlijnen: de 'Guidelines for the regulation of computerized personal data files', op voordracht van de Commission of Human Rights en de Economic and Social Council.

Naar uit de jurisprudentie blijkt, doet art. 17 IVBPR als toetsingskader in het nationale recht niet of nauwelijks mee. Dit komt door de overlappende betekenis van artikel 8 EVRM en de gezaghebbende uitspraken van het EHRM. De vergelijking is daarom feitelijk beperkt tot de privacy-grondrechten in de grondwet en artikel 8 EVRM. Voor beide grondrechten geldt, dat deze niet alleen waarborgen bieden aan natuurlijke personen, maar ook aan rechtspersonen^{lxiv}. Jurisprudentieanalyse laat zien, dat deze grondrechten weliswaar naar hun kern op min of meer vergelijkbare wijze worden uitgelegd, maar dat er ook duidelijke verschillen in beschermingsomvang zijn. Zo heeft de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 8 EVRM een sterkere rechtspolitieke inslag gekregen waar het gaat om de waarborging van de persoonlijke autonomie, al dan niet in samenhang met het gelijkheids/anti-discriminatiebeginsel, en de formulering van positieve verplichtingen. De 'margin of appreciation' op het niveau van de verdragsstaten, is daardoor substantieel verkleind. Vanuit het Verenigd Koninkrijk is inmiddels een tegenbeweging ingezet, resulterend in de vaststelling van Protocol no. 15 van 24 juni 2013, toegesneden op de invoering van een nieuwe overweging in de preambule bij het EVRM^{lxv}.

Door de NSA-affaire is het recht op privacy in artikel 17 IVBPR opnieuw uitgelicht. Op 19 september 2013 heeft de Algemene Vergadering met eenstemmig een resolutie aangenomen over 'The Right to privacy in the digital age', tegen de achtergrond van grote zorg 'at the negative impact that surveillance and/or interception of communications, including extraterritorial surveillance and/or interception of communications, as well as the collection of personal data, in particular when carried out on a mass scale, may have on the exercise and enjoyment of human rights'. Met het oog op internet bevestigt deze resolutie dat privacy-rechten op dezelfde wijze 'online' beschermd zijn als dat 'offline' het geval is. De resolutie bevat onder meer een oproep aan de lidstaten: 'To review their procedures, practices and legislation regarding the surveillance of Communications, their interception and collection of personal data, including mass surveillance, interception and collection, with a view to upholding the right to privacy by ensuring the full and effective implementation of all their obligations under international human rights law'. Aan de UN High

Commissioner for Human Rights is verzocht om voor de Human Rights Council en de Algemene Vergadering te rapporteren over: ‘the protection and promotion of the right to privacy in the context of domestic and extraterritorial surveillance and/or interception of digital Communications and the collection of personal data, including on a mass scale’.

Deze resolutie is voorbereid door Duitsland en Brazilië, in het verlengde van de NSA-afluisterpraktijken in beide landen.

Vanuit grondrechtenperspectief is dit een belangrijke ontwikkeling. Door aan te haken bij artikel 17 IVBPR, is een voldoende normatieve verankering van de problematiek van privacy en surveillance immers verzekerd.

Onder auspiciën van de Raad van Europa is in 1981 het Europees Dataverdrag gerealiseerd^{lxvi}. Deze intergouvernementele overeenkomst betreft de geautomatiseerde gegevensverwerking omtrent personen. Een groot aantal lidstaten van de Raad van Europa is inmiddels toegetreden, waaronder alle EU-lidstaten^{lxvii}. Dit verdrag heeft zelf geen directe werking, maar verplicht de toegetredende lidstaat in artikel 4 tot specifieke wetgeving, waarin de in het verdrag opgenomen beginselen - de zogenaamde basic principles for data protection - in het nationale recht zijn geïmplementeerd. Het verdrag beoogt een evenwicht tussen de bescherming van de informatiele privacy enerzijds en het beginsel van ‘free flow of information’, anderzijds, met het oog op een harmonisatie van van gegevensbescherming als voorwaarde voor een grensoverschrijdend gegevensverkeer van de lidstaten onderling. Tevens vormt dit verdrag de basis van een geïnstitutionaliseerde samenwerking in de Raad van Europa met het oog op een verdere, veelal sectorale, uitwerking van de beginselen in dit verdrag. In het verlengde hiervan heeft het Comité van Ministers inmiddels een groot aantal Aanbevelingen vastgesteld, zij het dat een belangrijk deel daarvan inmiddels nogal gedateerd is^{lxviii}. De regelingsverplichtingen van de tot dit verdrag toegetreden verdragsstaten, kan tevens als uitwerking van de in artikel 8 EVRM begrepen positieve verplichtingen worden gezien. Hoewel het verdrag zelf geen directe rechtswerking heeft, kan de regeling wel worden ingelezen in de garanties van artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Zich hiertoe lenende bepalingen in het Europees Dataverdrag kunnen via deze insteek alsnog een zekere mate van rechtswerking in het nationale recht hebben krijgen. Dit verdrag van de Raad van Europa is tevens als internationale privacy-standaard bedoeld. Om die reden is het actief opengesteld voor toetreding door staten van buiten de Raad van Europa. In april 2013 was Uruguay de eerste niet-Europese staat die toetrad tot ‘Convention 108’. In 2011 is het startsein gegeven voor een belangrijke modernisering van dit verdrag^{lxix}. Naar verwachting zal dit proces geruime tijd in beslag nemen. Vanuit de EU zal ernaar gestreefd worden om dit nieuwe verdrag qua begrippenkader, reikwijdte en materiële bepalingen, zoveel mogelijk in overeenstemming te brengen met de herzieningsvoorstelling inzake richtlijn 95/46/EG.

Met de vaststelling van de EG-Richtlijn bescherming persoonsgegevens op 24 oktober 1995 heeft de grondrechtelijke bescherming van de verwerking van persoonsgegevens een belangrijke communautaire dimensie gekregen^{lxx}. Deze richtlijn is op 24 oktober 1998 in werking getreden, met rechtstreekse gelding voor zover het gaat om direct toepasbare bepalingen. Deze communautaire regeling, gebaseerd op artikel 95 EG, betreft de geautomatiseerde en handmatige gegevensverwerking, in woord en geschrift, beeld en geluid. De kern ervan bestaat uit een reeks van

rechtmatigheidsvoorwaarden voor de gegevensverwerking, met een verzwaard regime voor aangegeven categorieën van bijzondere gegevens^{lxxi}. De beginselen van rechtmatige gegevensverwerking in het hiervoor genoemde Europees Dataoverdrag (data protection principles) zijn in deze richtlijn verwerkt. De richtlijn bevat een verbod op grensoverschrijdend gegevensverkeer naar derde landen (niet EG-lidstaten), tenzij passende privacy-waarborgen worden geboden. De regeling van de rechtspositie van de geregistreerde voorziet in rechten op informatie, inzage en correctie alsmede in een individueel recht van verzet. Verplichtingen van de houder hebben betrekking op de vertrouwelijkheid van gegevensverwerking, beveiliging en aanmelding ervan bij de toezichthouder, het College bescherming persoonsgegevens (Cbp), of een interne functionaris voor de gegevensbescherming. Het handavingsregime gaat uit van toezicht op naleving door een onafhankelijk orgaan, het Cbp, adequate sanctionering, waaronder aansprakelijkheid van de houder, en toegang tot de rechter.

De inwerkingtreding van de richtlijn bescherming persoonsgegevens had grote gevolgen voor de regulering van de bescherming van persoonsgegevens. De regelingsverplichtingen in artikel 10, tweede en derde lid, van de grondwet zijn de qua werking vervangen door afdwingbare richtlijnverplichtingen van de Europese wetgever, onder toezicht van het Hof van Justitie.

Voorts heeft het Hof het primaat bij de uitleg van de richtlijn. In twee belangrijke uitspraken heeft het Hof de werkingssfeer van de richtlijn sterk uitgebreid. In het arrest-Österreichischer Rundfunk van 20 mei 2003 heeft het Hof met een beroep op de grondslag van de richtlijn (interne markt) geoordeeld dat de richtlijn ook van toepassing is op zuiver binnenlands gegevensverkeer, in casu de verplichting tot verstrekking van inkomensgegevens met het oog op openbaarmaking^{lxxii}. Dit omdat een rechtsgrondslag in de interne markt, toegesneden op het vrij verkeer van persoonsgegevens, niet vergt dat in elke situatie een daadwerkelijke band met het vrije verkeer tussen de lidstaten aantoonbaar is. Doordat het onderhandelingsproces over deze richtlijn van 1990 tot 1995 liep, kon in tekst ervan geen rekening worden gehouden met de doorbraak van internet in het midden van de jaren 90. In het arrest-Lindqvist^{lxxiii} heeft het Hof in deze lacune voorzien door de ‘blog’ van een Zweedse vrijwilligster op een kerkelijke website als ‘verwerking van persoonsgegevens’ aan te merken, onder ‘aanpassing’ van de regeling voor het grensoverschrijdende gegevensverkeer met het oog op digitale communicatie. Voorts blijkt reeds in dit arrest, dat het Hof geneigd is het begrip verwerking van persoonsgegevens ruim uit te leggen en daarmee het toepassingsbereik van de richtlijn.

Ook overigens vormt de jurisprudentie van het Hof van Justitie een belangrijke bijdrage aan het Europese recht op gegevensbescherming, mede door de wisselwerking met de rechtspraak van het EHRM. De erkenning hiervan blijkt mede uit de toeneming van prejudiciële vragen inzake de uitleg van de richtlijn in samenhang met de grondrechtelijke gegevensbescherming.

In het Verdrag van Lissabon is de bescherming van persoonsgegevens als regelingsobject nog verder versterkt. Artikel 16 VWEU, eerste lid bepaalt, dat een ieder recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens. Het tweede lid voorziet in een regelingsplicht van de Europese wetgever met betrekking tot voorschriften betreffende: ‘de bescherming van natuurlijke personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door instellingen, organen en instanties van de Unie, alsook door de lidstaten, bij de uitoefening van activiteiten die binnen het toepassingsgebied

van het recht van de Unie vallen, alsmede de voorschriften betreffende het vrij verkeer van die gegevens.’

De inwerkingtreding van EG-Richtlijn bescherming persoonsgegevens had belangrijke gevolgen voor de waarborgfunctie van artikel 10, eerste lid, van de grondwet en de regelingsverplichtingen van de wetgever in het tweede en derde lid. De functies van het grondrecht zijn nog slechts die, welke niet in de bevoegdheidsoverdracht aan (thans) de Europese Unie zijn begrepen, met inbegrip van in richtlijnen aan de nationale wetgever gelaten beleidsruimte. Dat blijkt op geen enkele wijze uit de grondwet, omdat het lidmaatschap van de Europese Unie hierin niet is genoemd^{lxxiv}.

Sinds januari 2012 loopt het wetgevingsproces inzake de vervanging van richtlijn 95/46/EG door een Verordening algemeen kader bescherming persoonsgegevens (General Data Protection Regulation)^{lxxv} en het kaderbesluit 2008/977/JBZ inzake de bescherming van persoonsgegevens bij politie en justitie samenwerking, door de Richtlijn bescherming gebruik door politie en justitie autoriteiten (directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data)^{lxxvi}. Eerste en Tweede Kamer hebben een behandelingsvoorbehoud gemaakt en zijn intensief bij het onderhandelingsproces betrokken^{lxxvii}. Beide regelingen hebben aanzienlijke consequenties voor het nationale recht. Vanuit de Commissie is grote druk op de Raad uitgeoefend om voor de Europese verkiezingen van mei 2014 akkoord te gaan met het voorstel van een kaderverordening. Een ongevraagd advies van de Juridische Dienst van de Raad in december 2013, waarin werd gewezen op een tekortschietende rechtsbescherming (artikel 13 EVRM) als uitvloeisel van de opname van een één-loketfunctie voor bedrijven met vestigingen in meerdere lidstaten, zorgde echter voor een kink in de kabel^{lxxviii}. Op dit moment is niet te voorspellen wat het lot van de kaderverordening zal zijn. Wordt deze aangenomen, dan zullen de consequenties voor het nationale recht zeer aanzienlijk zijn.

5. De artikelen 7 en 8 in het Handvest van de grondrechten

Met de ontwikkeling het Europees recht is de betekenis van de grondrechten sinds het jaar 2000 sterk toegenomen. In het bijzonder door de plechtige afkondiging van het Handvest van de grondrechten op 7 december 2000 tijdens de Europese Raad van Nice. Aanvankelijk had het Handvest, een geactualiseerde catalogus van fundamentele rechten, vrijheden en beginselen, geen rechtskracht, echter wel doorwerking. In de eerste plaats als basis voor een grondrechtentoets van nieuwe Europese wetgeving (verordeningen en richtlijnen), beleidsregels en instructies. En voorts als interpretatiemaatstaf bij de uitleg van Europese wetgeving, in het bijzonder waar in de tekst of de considerans naar grondrechten wordt verwezen. Op basis van jurisprudentieanalyse van het EG Hof van Justitie in samenhang met de bijbehorende conclusies van de advocaten-generaal kon tevens worden vastgesteld, dat het Handvest vanaf de afkondiging voor de rechtspraak van het Hof een belangrijke inspiratiebron is geweest. Dat het Hof in die periode niet rechtstreeks en

dus kenbaar aan de grondrechten in het Handvest toetste, deed niet af aan de feitelijke werking ervan^{lxxix}.

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 heeft het, opnieuw vastgestelde, Handvest ingevolge artikel 6, eerste lid, eerste alinea, VEU rechtskracht gekregen, overeenkomstig aan die van de verdragen. Het Handvest leidt niet tot een uitbreiding van bevoegdheden, de werking ervan is gekoppeld aan de gelding van het Europees recht, ook binnen de lidstaten. De alinea van dit eerste lid voorziet in een specifieke, op het Handvest toegesneden interpretatiebepaling. Bij de uitleg ervan dienen de in het Handvest bedoelde toelichtingen, in het bijzonder de bronnen van deze bepalingen, ‘terdege in acht genomen te worden’^{lxxx}.

Daarnaast bepaalt het derde lid van artikel 6, dat de grondrechten in het EVRM alsmede die welke voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie. Deze bepaling is de continuering van artikel 6 in het EG-Verdrag, met inbegrip van de hierop toegesneden rechtspraak van het Hof^{lxxxi}. Zie in dit verband tevens artikel 6, tweede lid, VEU, de verplichting van de Unie om toetreding tot het EVRM na te streven.

Het Handvest ken in artikel 7 een algemene privacy-bepaling: ‘Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie’, en in artikel 8 een bijzondere privacy-bepaling met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens. Artikel 7 is een gemoderniseerde versie van artikel 8, eerste lid, EVRM, met name door de vervanging van het begrip ‘correspondence’ door het bredere begrip ‘communicatie’. Uit de toelichting blijkt, dat dit grondrecht dezelfde inhoud en reikwijdte als artikel 8 EVRM. Dat geldt ook voor de beperkingen die hieraan rechtmatig kunnen worden gesteld (zie ook artikel 52, derde lid, Handvest).

Het grondrecht op bescherming van zijn persoonsgegevens in artikel 8, eerste lid, is in het tweede en derde lid, nader verbijzonderd in de vorm van criteria voor een rechtmatige gegevensverwerking. Dit zijn: (a) een eerlijke gegevensverwerking, (b) voor bepaalde doeleinden en (c) op basis van toestemming of een wettelijke grondslag. Voorts is de bijzondere betekenis van de rechtspositie van de geregistreerde geaccentueerd door afzonderlijk op te waarborgen dat eenieder het recht heeft van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op de rectificatie daarvan. In het derde lid is het derde element van de gegevenbescherming verbijzonderd: nalevingstoezicht door een onafhankelijke autoriteit.

Uit de toelichting op artikel 8 van het Handvest blijkt, dat dit grondrecht geïnspireerd is op de voorwaarden en beperkingen in Richtlijn 95/46/EG inzake de bescherming van persoonsgegevens door de lidstaten en de complementaire Verordening (EG) nr. 45/2001 met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens door de Europese instellingen.

In de grondrechtenjurisprudentie van het EU Hof van Justitie wordt met regelmaat een beroep op één of beide genoemde bepalingen gedaan, al dan niet in combinatie met in het bijzonder richtlijn 95/46/EG. Deze rechtspraak vormt een belangrijke bijdrage aan de ontwikkeling van het leerstuk privacy en gegevensbescherming.

De betekenis van deze Europese rechtsontwikkeling op het terrein van de grondrechten voor de waarborgfunctie van artikel 10, eerste lid, van de grondwet is

aanzienlijk., zoals blijkt uit een drietal recente arresten van het Hof van Justitie, waarin de doorwerking van de grondrechten in het Handvest nader is afgebakend. Het arrest-Melloni^{lxxxii} van 26 februari 2013 betreft de vraag of de uitvoerende lidstaat op grond van artikel 53 van het Handvest, de overlevering van een bij verstek veroordeelde afhankelijk mag stellen van een voorwaarde van herziening van de veroordeling, als uitvloeisel van de waarborging van het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging in de eigen grondwet.

Het Hof oordeelt als volgt: ‘Een dergelijke uitlegging van artikel 53 van het handvest kan niet worden aanvaard. Door artikel 53 van het Handvest aldus uit te leggen, wordt immers afbreuk gedaan aan het beginsel van voorrang van het Unierecht, aangezien een lidstaat de toepassing van handelingen van Unierecht die volledig in overeenstemming zijn met het handvest, zou kunnen belemmeren wanneer deze handelingen in strijd zijn met de door de grondwet van die staat gegarandeerde grondrechten. Het is immers vaste rechtspraak dat krachtens het beginsel van voorrang van Unierecht, dat een wezenlijk kenmerk is van de rechtsorde van de Unie (...), de omstandigheid dat een lidstaat zich beroept op bepalingen van nationaal recht, ook al zijn deze van constitutionele aard, niet kan afdoen aan de werking van het recht van de unie op het grondgebied van die staat (...). Weliswaar bevestigt artikel 53 van het Handvest dat, wanneer een handeling van Unierecht nationale uitvoeringsmaatregelen vereist, het de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties blijft vrijstaan de nationale grondrechtenbescherming toe te passen, mits daardoor het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de unie niet in het gedrang komen’.

Het arrest-Aklagaren^{lxxxiii} van 26 februari 2013, handelt over belastingfraude en de toepassing van het verbod van dubbele bestraffing (ne bis in idem-beginsel) in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM en artikel 50 van het Handvest, in het bijzonder over het toepassingsgebied van het Handvest. Volgens artikel 51 Handvest en de toelichting daarop (zie artikel 53 Handvest en artikel 6, eerste lid, derde alinea, VEU), moeten de door het Handvest gewaarborgde grondrechten door de lidstaten worden geëerbiedigd, wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt. In het voorliggende geval was het Unierecht echter slechts gedeeltelijk van toepassing, want beperkt tot de geconstateerde btw-fraude.

De betekenis van dit arrest betreft met name de verantwoordelijkheid van de nationale rechters met betrekking tot de doorwerking van het Handvest.

Zie de volgende passage: ‘Wat vervolgens de gevolgen betreft die de nationale rechter moet verbinden aan een conflict tussen bepalingen van zijn nationaal recht en door het Handvest gewaarborgde rechten is het vaste rechtspraak dat de nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, zorg dient te dragen voor de volle werking van deze normen, en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de – zelfs latere – nationale wetgeving buiten toepassing moet laten, zonder dat hij hoeft te vragen of af te wachten dat deze eerst door de wetgever of door enige andere constitutionele procedure wordt ingetrokken’. Het Hof concludeert dan ook: ‘Bijgevolg staat het Unierecht in de weg aan een rechterlijke praktijk die aan de verplichting voor de nationale rechter om een bepaling die in strijd is met een door het Handvest gewaarborgd grondrecht buiten toepassing te laten, de voorwaarde verbindt dat deze strijdigheid duidelijk uit de bewoordingen van het Handvest of de daarop betrekking hebbende rechtspraak blijkt, aangezien deze praktijk de nationale rechter de macht

ontzegd om, in voorkomend geval in samenwerking met het Hof, volledig te beoordelen of die bepaling verenigbaar is met het Handvest.’

De derde, in dit verband relevante arrest van het Hof van Justitie is die van 7 november 2013 in de zaak-Romeo^{lxxxiv}. Ook in dit geval speelt een ontvankelijkheidsvraag met betrekking tot de bevoegdheidsvraag van het Hof in prejudiciële vragen, in relatie tot het toepassingsgebied van (onder meer) het Handvest. In dit geval gaat het om een verwijzing op nationaal niveau naar de inhoud van Unierechtelijke bepalingen, met het oog op de betekenis van voorschriften die zien op een zuiver interne situatie in de lidstaat. Het Hof interpreteert zijn bevoegdheid tegen de achtergrond van: ‘het stellig belang van de Unie dat de uniforme uitlegging van uit het Unierecht overgenomen bepalingen of begrippen in stand wordt gehouden, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden’. Deze uitspraak heeft belangrijke gevolgen voor het toepassingsgebied van de grondrechten in het Handvest, door aan te haken bij de werking van het gelijkheidsbeginsel in de lidstaten, op grond waarvan in de lidstaten bij wet- en regelgeving niet kan worden gedifferentieerd, al naargelang de uitvoering van Unieverplichtingen en op titel van (resterende) zelfstandige bevoegdheden, zoals op grond van artikel 10 van de grondwet.

De consequentie van deze rechtspraak voor de bescherming van persoonsgegevens in wet- en regelgeving is dan ook, dat deze volledig onder het beslag van de Unierechtspraak valt, ook op terreinen waarop de gegevensbescherming geen verband houdt met de toepassing van Unierecht.

6. Voorgestelde wijzigingen van artikel 10 van de grondwet

Sinds de inwerkingtreding van artikel 10 van de grondwet zijn tweemaal voorstellen gedaan om deze grondrechtsbepaling te wijzigen.

Het eerste wijzigingsvoorstel was afkomstig van de in 1999 ingestelde Commissie ‘Grondrechten in het digitale tijdperk’^{lxxxv}, naar haar voorzitter de Commissie-Franken genoemd. Deze had als taak om de regering met het oog op de ontwikkelingen op het terrein van de informatie- en communicatietechnologie te adviseren over de aanpassing en eventuele uitbreiding van grondrechten in het eerste hoofdstuk van de grondwet. De commissie kreeg een uitgewerkt programma mee, waaronder een zoveel mogelijk techniek-onafhankelijke formulering van de grondrechten. De aandacht zou in het bijzonder dienen uit te gaan naar de artikelen 7, 10 en 13 van de grondwet. Met het oog op artikel 10 van de grondwet kreeg de commissie in het bijzonder de vraag mee of de convergentie van informatietechnologieën consequenties zou dienen te hebben voor de verhouding tussen de artikelen 10 en 13 van de grondwet. Tevens werd onderzoek gesuggereerd of de bescherming van artikel 10 met betrekking tot persoonsgegevens uitgebreid zou moeten worden tot de gehele keten van verwerking van persoonsgegevens.

Op 24 mei 2000 bracht de commissie haar rapport uit. Ten aanzien van artikel 10 van de grondwet adviseerde de commissie om het tweede en derde lid te wijzigen. Voor het tweede lid adviseerde de commissie opnemings van de volgende tekst: ‘De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met de verwerking van persoonsgegevens’. Als tekst voor het derde lid werd geadviseerd: De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van de over hen verwerkte gegevens, van de herkomst van die gegevens, van de doeleinden waarvoor zodanige gegevens worden verwerkt, alsmede inzake de aanspraken op verbetering en

verwijdering van zodanige gegevens en het verzet tegen de verwerking van die gegevens.’ Dit advies is door de regering, in overleg met het de Tweede Kamer^{lxxxvi} overgenomen en vervolgens is een daarop toegesneden wetsvoorstel voorbereid. Er is echter van afgezien om dit in te dienen na een negatief advies van de Raad van State^{lxxxvii}. Het verdient opmerking dat de Raad van mening was dat de opzet van artikel 10 van de grondwet in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen sinds 1983, opnieuw doordacht diende te worden. Daarbij gaf de Raad in overweging om: ‘een splitsing aan te brengen tussen enerzijds een grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer met een daaraan verbonden regelingsopdracht ten behoeve van derdenwerking, en anderzijds een grondrecht op zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens, omvattende een opdracht tot het stellen van regels ter verzekering daarvan (met inbegrip van rechten zoals omschreven in het derde lid.’ Ook aan deze suggestie is geen gevolg gegeven.

De vraag of en hoe artikel 10 van de grondwet gewijzigd zou dienen te worden was vervolgens onderwerp van advisering van de bij Besluit van 8 juli 2009 ingestelde Staatscommissie Grondwet^{lxxxviii}, naar haar voorzitter ook wel Staatscommissie-Thomassen genoemd^{lxxxix}.

De opdracht aan de Staatscommissie betrof een aantal, specifiek genoemde aandachtspunten, waaronder: ‘de grondrechten in het digitale tijdperk’, met het oog op een actualisering van de advisering door de Commissie-Franken. Aan dit deel van haar opdracht heeft de Staatscommissie slechts beperkt uitvoering gegeven. Wel zijn wijzigingsvoorstellen met betrekking tot een aantal informatie-grondrechten gedaan, mede in het licht van de Europese rechtsontwikkeling^{xc}.

Ten aanzien van artikel 10 van de grondwet adviseerde de Staatscommissie in meerderheid tot een splitsing van dit grondrechtartikel in enerzijds een zelfstandig grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, overeenkomstig de tekst van het huidige eerste lid van artikel 10, en anderzijds een verzelfstandigd grondrecht van een ieder op bescherming van zijn persoonsgegevens, nader uitgewerkt in het tweede en derde lid, ter vervanging van de regelingsopdrachten in het huidige tweede en derde lid van artikel 10 van de grondwet.

De in meerderheid voorgestelde tekst van het tweede lid was als volgt:

‘Persoonsgegevens worden alleen verwerkt voor welbepaalde doeleinden, a. hetzij met toestemming van de betrokkene, b. hetzij op grond van bij de wet te stellen regels. Het derde lid kreeg de tekst: ‘Ieder heeft recht op inzage in de over hem verzamelde gegevens, op kennisneming van de verwerking van die gegevens, en op de verbetering van die gegevens, behoudens bij de wet gestelde beperkingen.’

Het derde lid staat in de ‘traditie’ om de rechtspositie van de geregistreerde in het bijzonder te accentueren. In dit voorstel is het inzage- en correctierecht gewaarborgd op het niveau van de grondwet, in tegenstelling tot het huidige derde lid, dat voorziet in een vastlegging ervan op het niveau van de formele wet. Met het tweede lid is beoogd twee elementen van het grondrecht op gegevensbescherming specifiek te waarborgen: de doelbinding, gekoppeld aan de grondslag van gegevensverwerking: toestemming of een wettelijke grondslag.

Als lid van de Staatscommissie was ik pleitbezorgster van de verzelfstandiging van het grondrecht van een ieder op bescherming van zijn persoonsgegevens, nam echter een minderheidsstandpunt in waar het ging om de herziening van het tweede en derde lid in artikel 10 van de grondwet. In dit minderheidsvoorstel zijn de regelingsopdrachten aan de wetgever weliswaar tekstueel aangepast en verbreed, in

het bijzonder door de opneming van het begrip ‘verwerking van persoonsgegevens’ in het tweede lid, echter qua functie als breed geformuleerde positieve verplichting behouden. Dit mede met het oog op de destijds aangekondigde herziening binnen de Raad van Europa van het Europees Dataverdrag uit 1981 (Convention no. 108) en de Europese Unie van richtlijn 95/46/EG. Bovendien had ik bezwaren tegen het in de grondwet vastleggen van het doelbindingsbeginsel, omdat dit, naar de praktijk leert, normatief veel minder bescherming (en rechtszekerheid) biedt dan veelal wordt aangenomen. Voorts meende ik dat een koppeling van het doelbindingsbeginsel aan een specifieke grondslagbepaling in de praktijk tot grote problemen zou leiden, met name bij gedurende lange tijd gevoerde persoonsregistraties.

Deze voorstellen kunnen niet losgezien worden van een ander voorstel van de Staatscommissie: de introductie van een algemene, aanvullende beperkingsclausule, met de volgende tekst: ‘1. Beperkingen van grondrechten gaan niet verder dan het doel van de beperking vereist. 2. De kern van de grondrechten wordt niet aangetast. Het eerste lid beoogt de grondrechtelijke beperkingsclausules in de grondwet aan te vullen met het vereiste van evenredigheidstoetsing. Met het tweede lid is verzekerd dat het kernrecht van een grondrecht wordt geëerbiedigd. Beide elementen vormen een noodzakelijke en essentiële aanvulling op de grondrechtenbescherming in de grondwet, in het bijzonder voor artikel 10, de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. In vergelijking met de beperkingsclausules in artikel 8, tweede lid, EVRM en artikel 52, eerste en derde lid, van het Handvest van de grondrechten, schiet artikel 10, eerste lid, van de grondwet uitdrukkelijk tekort.

De wijzigingsvoorstellen van de Staatscommissie kregen bij het kabinet een zuinig onthaal^{xci}. Dat gold ook voor de adviezen met betrekking tot een herziening van artikel 10 van de grondwet en de opneming van een algemene, aanvullende beperkingsclausule. Dit voorstel gaat dan ook zo van tafel. ‘Voorbeelden uit de (staatkundige) praktijk dat de huidige beperkingssystematiek onwerkbaar zou zijn, ontbreken’ de rechtspraktijk zou goed uit de voeten kunnen met het huidige grondwettelijk kader, waaronder mede begrepen de bestaande beperkingssystematiek, de toepasselijke maatstaf bij de proportionaliteitseis zou ontbreken en aparte bescherming van het grondrechtelijk kernrecht zou in de literatuur overbodig worden geacht en bij de grondwetsherziening van 1983 reeds zijn afgewezen^{xcii}. Nu had de Staatscommissie niet de opdracht, de tijd en het geld om haar rapport te voorzien van een uitgebreide jurisprudentie-analyse. Was dat wel het geval geweest dan zou in ieder geval waar het gaat om artikel 10 van de grondwet zijn gebleken, dat de kritiek van het kabinet is gebaseerd op te optimistische premissen. De Staatscommissie beoogde inderdaad een versterking van de normatieve kracht van dit grondrecht, vooral om reden dat artikel 10 van de grondwet thans in wetgeving en rechtspraak niet die centrale waarborgfunctie vervult die hieraan door de grondwetgever van 1983 is toegedacht. Die functie ligt thans grotendeels bij artikel 8 EVRM en in toenemende mate bij de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten.

Het kabinet zag bovendien weinig meerwaarde in de voorgestelde wijzigingen van artikel 10 van de grondwet ten opzichte van de huidige formulering en de verdragsrechten in artikel 8 EVRM^{xciii}. De wetgever en de rechter zouden afdoende uit de voeten kunnen met de open begrippen in de huidige teksten om de persoonlijke levenssfeer, inclusief de verwerking van persoonsgegevens te beschermen. Wat de bescherming van persoonsgegevens betreft wordt voorts verwezen naar de lopende herziening van het Europees Dataverdrag nr. 108 van de Raad van Europa en van

richtlijn 95/46/EG. Ook om die reden acht het kabinet dit niet het juiste moment om de grondwet op dit punt te wijzigen.
Daarmee waren ook deze voorstellen tot herziening van artikel 10 van de grondwet van tafel.

7. Derdenwerking

Als klassiek grondrecht heeft artikel 10, eerste lid, van de grondwet in beginsel horizontale werking, ofwel derdenwerking, dat wil zeggen werking tussen burgers onderling. Hoe en in welke mate deze doorwerking plaatsvindt is een zaak van nadere interpretatie. In de memorie van toelichting zijn de verschillende variaties van doorwerking beschreven, te weten: (a) de opdracht aan de wetgever, (b) het grondrecht als belangrijke waarde waarvan die de rechter verdisconteert bij de interpretatie van privaatrechtelijke regels of begrippen, (c) het grondrecht als rechtsbelang dat de rechter bij de afweging van belangen mede in aanmerking moet nemen, (d) het grondrecht als rechtsbeginsel waarvan de rechter slechts op zwaarwegende gronden mag afwijken en (e) het grondrecht als zodanig dwingend, dat de rechter slechts die afwijking mag toestaan die tot een grondrechtelijke beperkingsclausule herleidbaar zijn^{xciiv}. Hieruit volgt dat derdenwerking zowel door de wetgever als door de rechter geëffectueerd kan worden^{xcv}.

Afgaande op dit schema kunnen de regelingsplichten in artikel 10, tweede en derde lid, met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens, als eerste vorm van derdenwerking van het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer worden gezien. Ik zou daar nog een interpretatieregel aan toe willen voegen. De uitleg en toepassing van algemene wetgeving, zoals de Wet bescherming persoonsgegevens dient mede ingekleurd te worden door dit grondrechtelijke perspectief, met inbegrip van de daarop toegesneden rechtspraak. Met de voorgeschreven wet- en regelgeving is de derdenwerking in particuliere verhouding echter niet uitgeput. Met name in afhankelijkheidsrelaties of ongelijke verhoudingen, binnen en buiten contract, kan een beroep op dit grondrecht, in meerdere gradaties, bijdragen aan een evenwichtige belangenafweging.

De omslag naar de erkenning in de rechtspraak van derdenwerking van grondrechten in particuliere verhoudingen blijkt het meest direct uit de motivering van het arrest-Bespiede bijstandsmoeder van 9 januari 1987^{xcvi}. Hierin stelt de Hoge Raad grenzen aan observaties van een ambtenaar in privé-tijd in het kader van nalevingstoezicht op de Algemene bijstandswet.

Met betrekking tot het Handvest van de grondrechten heeft het EU Hof van Justitie in het arrest-AMS^{xcvii} van 15 januari 2014 inmiddels uitsproken dat hieraan derdenwerking toekomt, mits de ingeroepen bepaling in het Handvest voldoende nauwkeurig is en geen nadere uitwerking behoeft, dus geschikt is voor rechtstreekse werking.

In aanvulling op het voorgaande is nog een specifiek onderdeel van rechtsontwikkeling te noemen, namelijk die van een in de rechtspraak erkend algemeen persoonlijkheidsrecht als bron van grondrechtsaanspraken. In het arrest-Valkenhorst heeft Hoge Raad zich uitgesproken over het recht op afstammingsinformatie^{xcviii}. Bepalend is de volgende rechtsoverweging: ‘dat het aan

grondrechten als het recht op respect voor het privé leven, het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het recht op vrijheid van meningsuiting ten grondslag liggende algemene persoonlijkheidsrecht mede omvat het recht om te weten van welke ouders men afstamt.’ Naar ik meen had de Hoge Raad dit jegens een particuliere stichting geldend gemaakte recht op afstammingsinformatie ook in het recht op privéleven in artikel 8 EVRM kunnen situeren. Met de keuze voor incorporatie van een algemeen persoonlijkheidsrecht als ongeschreven grondrecht, overeenkomend met de garantie in art. 2 van het Duitse Grundgesetz, heeft de Hoge Raad in de grondwettelijke grondrechtencatalogus echter een opening willen maken voor nieuwe en nog niet als zodanig geëxpliciteerde aanspraken.

8. De beperkingsclausules

Artikel 10, eerste lid, van de grondwet

Het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in art. 10, eerste lid, van de grondwet heeft primair het karakter van een klassiek vrijheidsrecht. De beperkingsclausule ‘behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen’ in het eerste lid voorziet in een procedureel criterium, te weten: tussenkomst van de formele wetgever. Beperkingen van het grondrecht op privacy zijn derhalve toegelaten, mits direct of indirect herleidbaar op een formeel wettelijke grondslag. Delegatie is dus toegestaan.

Zoals hierna nog aan de orde komt is de feitelijke betekenis van het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in artikel 10, eerste lid, van de grondwet in wetgeving en rechtspraak (zeer) beperkt gebleven vanwege de dominantie van artikel 8 EVRM en thans in toenemende mate de artikelen 7 en 8 van het EU Handvest van de grondrechten.

Dat is anders waar het gaat om de betekenis van de beperkingsclausule in artikel 10, eerste lid, van de grondwet. Zoals opgemerkt vereist artikel 10, eerste lid, van de grondwet, dat grondrechtsbeperkingen herleidbaar moeten zijn op een formeel-wettelijke grondslag, derhalve op een uitspraak van de formele of van een gedelegeerde wetgever.

Artikel 8, tweede lid, van het EVRM

De beperkingssystematiek van artikel 8 EVRM is een andere. Is vastgesteld dat een privacyrecht in het geding is en voorts dat sprake is van een inbreuk hierop, dan is de volgende stap dat wordt onderzocht of deze rechtmatig is, afgemeten aan de voorwaarden in artikel 8, tweede lid, EVRM. Deze beperkingsclausule valt in een drietal elementen uiteen: (a) het vereiste van een beperking ‘in accordance with the law’; (b) de beperking voldoet aan de voorwaarde dat deze ‘necessary in a democratic society’ is en (c) de beperking voorts dienstbaar is aan een van de genoemde doelcriteria.

Het begrip ‘law’ is in de jurisprudentie van het EHRM ruim uitgelegd, als grondslag in het nationale recht. Het omvat niet alleen wetgeving in materiële zin, maar ook common law en vaste beleidsregels, al dan niet in combinatie. Om als beperkingsgrondslag te kunnen dienen, moet echter wel worden voldaan aan door het

Hof geformuleerde en op de ‘rule of law’ toegesneden kwaliteitscriteria, in het bijzonder de beginselen van kenbaarheid en voorzienbaarheid (rechtszekerheid)^{xcix}. Het zwaartepunt in de rechtmatigheidstoetsing ligt echter bij het tweede criterium, de toetsing of de beperking nodig/noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dit noodzakelijkheidsbeginsel loopt uit in twee toetsingscriteria. Wil de beperking rechtmatig zijn, dan moet sprake zijn van een dringende noodzaak ervan, een ‘pressing social need’. De beperking dient voorts evenredig te zijn aan het daarmee beoogde doel, is derhalve onderworpen aan proportionaliteitstoetsing^c. Naar uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt, omvat dit proportionaliteitscriterium tevens het subsidiariteitsbeginsel. Op basis van dit uitgangspunt formuleert het Hof onder omstandigheden ook compenserende voorwaarden, waaraan voldaan moet zijn wil de inbreuk onder artikel 8, tweede lid, EVRM alsnog als rechtmatig hebben te gelden^{ci}. Bij deze doel/middeltoetsing beschikken de verdragsstaten in meer of mindere mate over beleidsvrijheid^{cii}, echter onder supervisie van het EHRM^{ciii}. De derde voorwaarde voor de rechtvaardiging van een inbreuk is de verplichting van een ‘legitimate aim’ in de zin van een van de in het tweede lid genoemde doelcriteria, waaronder de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen^{civ}. Elke inbreuk van overheidswege (regelgeving, rechtshandelingen en feitelijke handelingen) van welk orgaan dan ook, moet uit een oogpunt van rechtmatigheid aan deze criteria voldoen.

Uit een oogpunt van rechtvaardiging van grondrechteninbreuken dienen de beperkingsclausules in artikel 10, eerste lid, van de grondwet en artikel 8, tweede lid, EVRM in beginsel cumulatief te worden toegepast. Dit betekent dat het materiële wetsbegrip van het begrip ‘law’ in artikel 8, tweede lid, EVRM de facto is aangevuld met het vereiste van (indirecte) herleidbaarheid tot een formeel-wettelijke grondslag in artikel 10, eerste lid, van de grondwet.

Artikel 52, eerste en derde lid, van het Handvest van de grondrechten

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 heeft ingevolge artikel 6, eerste lid, VEU het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 en opnieuw vastgesteld op 12 december 2007, dezelfde rechtskracht gekregen als de Verdragen. Artikel 7 van het Handvest komt min of meer overeen met artikel 8 EVRM en artikel 8 ziet op de bescherming van persoonsgegevens. Anders dan het EVRM kent het Handvest geen specifieke, op de afzonderlijke grondrechten toegesneden beperkingsclausule, maar een algemene in artikel 52, eerste lid. Deze bepaling luidt als volgt: ‘Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’. Deze formulering is geënt op de grondrechtenrechtspraak van het Hof van Justitie. Voor zover grondrechten in het Handvest op nationaal niveau tot gelding komen, wordt de aard van de wettelijke grondslag bepaald door de nationale rechtsorde. Dit betekent voor ons land dat de beperking, overeenkomstig artikel 10, eerste lid, van de grondwet, op een formeel-wettelijke basis herleidbaar dient te zijn. Daarbij dient de wezenlijke inhoud, de essentie van de grondrechten eerbiedigd te worden. Een beperking dient voorts een toetsing op basis van het evenredigheidsbeginsel te kunnen doorstaan, toegespitst op de noodzakelijkheid ervan

(proportionaliteit en subsidiariteit) in relatie tot erkende doelstellingen van algemeen belang (verticaal), dan wel de rechten en vrijheden van anderen (horizontaal). Het derde lid van artikel 52 verzekert de samenhang van de grondrechten in het Handvest en die in het EVRM. Uit de toelichting op dit artikel blijkt dat voor zover de grondrechten in het Handvest overeen komen met die in het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan, met inbegrip van de toegestane beperkingen, dezelfde zijn als die waarin het EVRM voorziet. Hieruit volgt dat de wetgever bij de vaststelling van beperkingen op in het Handvest gewaarborgde grondrechten via deze ‘resultaatsverplichting’ gebonden is door dezelfde normen als vastgelegd in de beperkingsclausules van het EVRM. Het recht van de Unie mag echter wel een ruimere bescherming bieden.

De samenhang in betekenis van artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM blijkt uit twee arresten van het EU Hof van Justitie in prejudiciële procedures inzake de inschrijving van achternamen in het register van de burgerlijke stand: het arrest-Sayn-Wittgenstein van 22 december 2010^{cv} en het arrest-Runevic-Varden van 12 mei 2011^{cv}. Bovendien geven deze uitspraken inzicht in de wijze waarop het Hof toetst met betrekking tot de rechtvaardiging van een vastgestelde inbreuk. Het Hof oordeelt dat de voor- en achternaam van een persoon een bestanddeel zijn van zijn identiteit en zijn privé-leven, derhalve grondrechtelijk beschermd worden op grond van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten en artikel 8 van het EVRM. Dit omdat de naam een middel is tot identificatie van een persoon en een band met een familie uitdrukt. In het arrest-Sayn-Wittgenstein verwijst het Hof naar de arresten van het EHRM van 22 februari 1994 (*Burghartz v. Zwitserland*)^{cvii} en van 25 november 1994 (*Stjerna v. Finland*)^{cviii}. De weigering door de autoriteiten van een lidstaat, in dit geval Oostenrijk, om de achternaam van een onderdaan van deze staat, zoals die is vastgesteld in een tweede lidstaat, in al zijn onderdelen te erkennen en in te schrijven, kwalificeert het Hof als een beperking van de vrijheden van elke burger van de Unie op grond van artikel 21 VWEU (vrij verkeer van personen). Een dergelijke belemmering is slechts gerechtvaardigd indien deze is gebaseerd op objectieve overwegingen en evenredig is aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel. Het niet-registreren van adellijke titels berust in Oostenrijk op het *Adelsaufhebungsgesetz*, dat uitgaat van een fundamentele keuze voor een formele gelijke behandeling van alle burgers voor de wet. Het Hof accepteert deze, tot het constitutionele recht gerekende rechtvaardiging op grond van redenen van openbare orde, dat wil zeggen als noodzakelijk en evenredig aan een rechtmatig nagestreefd doel.

In het arrest-Runevic-Vardyn gaat het om de schrijfwijze van namen, met name over de vraag of op nationaal niveau mag worden bepaald dat voor- en achternamen van personen in akten van de burgerlijke stand alleen in letters van de nationale taal mogen worden geschreven (Latijnse alfabet). Ook deze zaak staat het gelijkheidsbeginsel centraal, toegespitst op een beperking van het vrije verkeer (artikel 21 VWEU). Anders dan in het arrest- Sayen-Wittgenstein krijgt het grondrechtelijk aspect hierin een sterker accent, in het bijzonder het recht op privéleven, waaronder bescherming van de identiteit, in artikel 7 Handvest en 8 EVRM, alsmede de verplichting tot actieve bescherming van het gezinsleven. Het Hof volstaat met een op de evenredigheidsstoetsing van de beperking toegesneden beoordelingskader. Indien vaststaat dat de weigering tot naamswijziging van het echtpaar (Unieburgers) te wijzigen, voor hen en/of hun gezin ernstige ongemakken

van administratieve, professionele en persoonlijke aard veroorzaakt, dient de verwijzende rechter na te gaan of deze wijziging: ‘een billijk evenwicht eerbiedigt tussen de betrokken belangen, namelijk het recht van verzoekers in het hoofdgeding op eerbiediging van hun privé- en gezinsleven en de rechtmatige bescherming door de betrokken lidstaat van zijn officiële landstaal en tradities’.

In een tweetal belangrijke uitspraken heeft het EU Hof van Justitie zich uitgesproken over de rechtmatigheid van beperkingen op de (gecombineerde) artikelen 7 en 8 van het Handvest. Bij de beoordeling van de rechtvaardigingsgronden, in het verlengde van de geconstateerde grondrechteninbreuk, toetst het Hof achtereenvolgens aan de verschillende voorwaarden in artikel 52, eerste lid, van het Handvest. In beide gevallen gaat het om uitspraken die van grote betekenis zijn voor het Nederlandse (bestuurs)recht.

Het arrest van het Hof van 9 november 2010 in de zaken Volker en Markus Schecke en Eifert^{cix}, betreft de geldigheid van uitvoeringsbepalingen in verordening nr. 1290/2005 inzake de verplichte openbaarmaking van toegekende landbouwsubsidies door de lidstaten^{cx}. Het Hof stelt vast dat het recht op bescherming van persoonsgegevens geen absolute gelding heeft, maar in relatie tot de functie ervan in de maatschappij moet worden beschouwd. Artikel 8, tweede lid, van het Handvest laat de verwerking onder bepaalde voorwaarden toe. Voorts wordt gewezen op de beperkingsclausule in artikel 52, eerste lid, van het Handvest. Wat het derde lid van dit artikel betreft, de EVRM-randvoorwaarde, wordt aansluiting gezocht bij relevante rechtspraak van het EHRM op basis van artikel 8 EVRM^{cx}, met inbegrip van de toegelaten beperkingen. De verplichte bekendmaking van uitgekeerde subsidies is naar 's Hofs oordeel een aantasting van door de artikelen 7 en 8 van het Handvest erkende rechten: privéleven en bescherming van persoonsgegevens. Derhalve wordt onderzocht of die aantasting op grond van artikel 52, eerste lid, van het Handvest gerechtvaardigd is. Achtereenvolgens toetst het Hof aan de volgende criteria: de vereisten van een wettelijke grondslag en een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang alsmede de evenredigheid van beperking en rechtmatig nagestreefd doel. Het evenredigheidsbeginsel wordt uitgelegd als passend en noodzakelijk, toegespitst op een evenwichtige belangenafweging (proportionaliteits- en subsidiariteitstoetsing).

Het Hof oordeelt dat de bekendmakingsplicht ten aanzien van subsidieverstrekingen aan natuurlijke personen ongeldig is wegens strijd met de artikelen 7 en 8 Handvest. De uitzonderingen op en beperkingen van de bescherming van persoonsgegevens zijn niet binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke gebleven, nu maatregelen denkbaar zijn die resulteren in een minder ingrijpende aantasting van dit fundamentele recht voor natuurlijke personen en tegelijkertijd doeltreffend bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de regeling (subsidiariteitstoetsing). De door het evenredigheidsbeginsel gestelde grenzen zijn hierdoor overschreden. Bij openbaarmaking van aan rechtspersonen verstrekte subsidies ligt dit echter anders. Rechtspersonen vallen slechts onder het toepassingsbereik van de artikelen 7 en 8 van het Handvest, voor zover uit de officiële naam van de betrokken vennootschap rechtstreeks de identiteit van de natuurlijke personen als vennoot kan worden afgeleid. Uit deze uitspraak blijkt dat het Hof qua beschermingsomvang tevens differentieert tussen natuurlijke personen en beschermdde rechtspersonen. Met betrekking tot laatstgenoemde categorie is geoordeeld, dat de door het evenredigheidsbeginsel gestelde grenzen niet zijn overschreden^{cxii}.

De uitspraak van het EU Hof van Justitie van 17 oktober 2013, Schwarz t. Stadt Bochum^{cxiii}, betreft de rechtmatigheid van de verplichting in Verordening (EG) nr. 2252/2004 tot het opnemen van vingerafdrukken en een gezichtsopname in paspoorten (opslagmedium). Deze uitspraak is van groot belang voor ons land, nu de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State het Hof eveneens prejudiciële vragen heeft gesteld^{cxiv} en in de Eerste Kamer grote bezwaren werden opgeworpen tegen een daarop toegesneden wijziging van de Paspoortwet^{cxv}. Het Hof stelt vast dat het afnemen en bewaren door de nationale autoriteiten van vingerafdrukken, zoals geregeld door artikel 1, tweede lid, van verordening nr. 2252/2004, een aantasting vormen van de rechten op eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens, zoals gewaarborgd in de artikelen 7 en 8, eerste lid, van het Handvest. Derhalve wordt aan de hand van artikel 52, eerste lid, van het Handvest onderzocht of deze aantasting gerechtvaardigd is. Anders dan in de vorige uitspraak, wordt de grondrechtelijke beperking als gevolg van de verplichte vermelding van biometrische gegevens (vingerafdrukken) op paspoorten tevens getoetst op de vraag of de wezenlijke inhoud van de rechten in de artikelen 7 en 8 van het Handvest (kernrecht) geëerbiedigd is. Een dergelijke aantasting is gesteld noch het Hof gebleken. In deze zaak toetst het Hof indringend of de maatregel van opname van biometrische gegevens (vingerafdrukken en een gezichtsopname) in het paspoort passend en noodzakelijk is. Passend wil zeggen dat de maatregelen geschikt zijn om de door de verordening nagestreefde doelen te realiseren, in casu het tegengaan van paspoortvervalsing en het voorkomen van illegale binnenkomst van personen op het grondgebied van de Unie. Zowel het afnemen als het bewaren van vingerafdrukken voldoen volgens het Hof aan dit criterium.

De noodzaak van een dergelijke maatregel toetst het Hof aan het proportionaliteits en subsidiariteitsbeginsel. De wetgever heeft een onderzoeksplicht, want is gehouden om te verifiëren of er, gezien de doelstelling, andere maatregelen denkbaar zijn die zowel effectief zijn als een minder ingrijpende aantasting van de artikelen 7 en 8 van het Handvest tot gevolg hebben (subsidiariteit). Naar het oordeel van het Hof wordt aan dit criterium voldaan. In samenhang hiermee dient te worden onderzocht of de aantasting van deze grondrechten door de maatregel van het afnemen van vingerafdrukken niet verder gaat dan voor de verwezenlijking van die doelstelling noodzakelijk is (proportionaliteit). Bij de toetsing aan dit criterium gaat het in het vooral om het risico van centralisatie van gegevensopslag en het gebruik van de in dit verband afgenomen vingerafdrukken voor andere doelen dan die waarin deze verordening voorziet. Op dit punt sluit het Hof aan bij het arrest van het EHRM in *S. en Marper v Verenigd Koninkrijk*^{cxvi} (vgl. artikel 52, derde lid, Handvest). In dit verband dient de wetgever zich ervan te vergewissen dat er specifieke garanties bestaan voor een doeltreffende bescherming van deze gegevens tegen oneigenlijke en onrechtmatige verwerkingen. Nu de verordening een specifieke gebruiksbepaling bevat, de biometrische gegevens op grond hiervan dus niet voor andere doeleinden dan het voorkomen van illegale binnenkomst op het grondgebied van de Unie mogen worden gebruikt, en de verordening voorts niet zodanig kan worden uitgelegd dat zij een rechtsgrondslag biedt voor een eventuele centrale opslag van biometrische gegevens, kunnen de opgeworpen bezwaren de geldigheid van de verordening niet aantasten. Het Hof oordeelt dan ook dat artikel 1, tweede lid, van verordening nr. 2252/2004 geen verwerking van vingerafdrukken met zich meebrengt die verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van

paspoorten tegen frauduleus gebruik ervan, zodat de uit deze verordening voortvloeiende aantasting van de artikelen 7 en 8 van het Handvest gerechtvaardigd is.

Wie mocht denken dat het Hof zich in deze uitspraak heeft uitgesproken over de onrechtmatigheid van een eventuele centrale opslag van vingerafdrukken en/of uitbreiding van het gebruik van opgeslagen vingerafdrukken, vergist zich. In beginsel blijft die mogelijkheid bestaan. De hiermee samenhangende rechtmatigheidskwesties komen eerst aan de orde indien tot centrale gegevensopslag en/of gebruik voor andere doelen wordt besloten. Deze uitspraak is daarom niet alleen illustratief voor de wisselwerking in grondrechttoetsing in privacy-kwesties tussen het EHRM en het EU Hof van Justitie, maar ook voor de casuïstische, op de gestelde rechtsvragen toegespitste grondrechttoetsing door het Hof in prejudiciële procedures.

In algemene zin blijkt uit de hiervoor weergegeven rechtspraak van het Hof, dat bij de beoordeling op rechtmatigheid van beperkingen van de privacy-grondrechten in de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten, zwaardere maatstaven worden aangelegd dan bij een beoordeling op basis van de beperkingsclausule ex artikel 10, eerste lid, van de grondwet het geval is. Anders dan de rechtspraak van het EHRM zijn de uitspraken van het Hof van Justitie, ook in grondrechtzaken, afdwingbaar. De betekenis ervan voor de lidstaten is dus zeer groot. Door de relevante rechtspraak van het EHRM in zijn uitspraken te incorporeren, zoals voorgeschreven in artikel 52, derde lid, van het Handvest en voortvloeit uit artikel 6, derde lid, VEU, versterkt het Hof de doorwerking hiervan binnen de Unie.

9. Historische versies

Het grondrecht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer is bij de grondwetsherziening van 1983 in artikel 10, eerste lid, van de grondwet opgenomen, aangevuld met een regelingsplicht van de wetgever omtrent de bescherming van persoonsgegevens in het tweede en derde lid^{cxvii}. Met de opneming van een algemeen geformuleerd privacy-grondrecht is uitdrukking gegeven aan een onderliggend, in de rechtsorde sinds lang erkend rechtsbeginsel, dat tevens ten grondslag ligt aan het huisrecht, het briefgeheim en het telefoon- en telegraafgeheim in de artikelen 12 en 13 van de grondwet. Het huisrecht is in 1815 in de grondwet opgenomen, het briefgeheim in de grondwet van 1848, en het telefoon- en telegraafgeheim in de grondwet van 1983. Omdat telegrafie als communicatietechniek inmiddels niet meer wordt aangeboden, is het grondrechtelijk telegraafgeheim een dode letter geworden. Op wens van de Tweede Kamer is bij de grondwetsherziening van 1983 het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit van het algemene grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer afgesplitst en als zelfstandig grondrecht op onaantastbaarheid van zijn lichaam in artikel 11 van de grondwet vastgelegd.

ⁱ Deze bijdrage is mede gebaseerd op de volgende publicaties: G. Overkleeft-Verburg, Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 1.10) in de bundel Grondrechten, Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene grondwet (Jeukens-bundel), Nijmegen 1982, onder redactie van A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt en F.C.L.M. Crijns, p. 221-248, G. Overkleeft-Verburg, De Wet persoonsregistraties. Norm, toepassing en evaluatie (diss. KUB), Zwolle, 1995, i.h.b. hoofdstuk 2, Het recht op privacy als grondrecht (p. 21-33) en G. Overkleeft-Verburg, en het onderdeel over Artikel 10 van de grondwet in: De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, derde druk, Deventer 2000, onder redactie van A.K. Koekkoek. Deze studies zijn elektronisch gepubliceerd op: www.overkleeft-verburg.nl.

ⁱⁱ Wet van 17 april 1887 (S. 67) tot vaststelling van bepalingen betreffende het houden van bevolkingsregisters en het besluit bevolkingsboekhouding (S. 1936, nr. 342).

ⁱⁱⁱ Ter gelegenheid van de start van de Registratiekamer (thans College bescherming persoonsgegevens of Cbp) in september 1989, bij de inwerkingtreding van de Wet persoonsregistraties op 1 juli 1989, is een expositie ingericht van voorwerpen en boeken die elementen van de historische ontwikkeling van het recht op privacy illustreerden. Hierbij zijn voor het eerst een serie foto's vertoond van de aangerichte schade door de aanslag op het Amsterdams bevolkingsregister in de nacht van 27 maart 1943 door een verzetsgroep onder leiding van Gerrit van der Veen en Willem Arondéus. Deze aanslag heeft slechts beperkt succes gehad, maar is wel een icoon gebleven van de risico's van administratieve gegevensverwerking in een situatie van onderdrukking.

^{iv} Vgl. het boek van Aldous Huxley, *Brave New World*, uit 1932, dat eveneens tot de categorie van 'dystopian novels' wordt gerekend.

^v Sinds enkele jaren is in het Verenigd Koninkrijk sprake van een brede 'revival' van persoon en werk van George Orwell. Zie in dit verband ook het in de Angelsaksische landen, naast 'Orwellian' veel gebruikte adjectief 'Hobbesian', verwijzend naar het hoofdwerk van de politieke filosoof Thomas Hobbes, 'Leviathan' uit 1651. In de reportages over de onthullingen van Edward Snowden over grootschalig aftappen van internet c.a. door Amerikaanse en Britse geheime diensten (NSA-files), worden deze kwalificerende aanduidingen veelvuldig gebruikt.

^{vi} Zie Abbott Gleason, Jack Goldsmith en Martha C. Nussbaum (red.), *On Ninety Eighty-Four*. Orwell and our Future, Princeton University Press, 2005, in het bijzonder het opstel van Richard A. Posner, *Orwell versus Huxley: Economics, Technology, Privacy, and Satire*, p. 183-221.

^{vii} Dit type gegevensverwerking werd gekenmerkt door grootschaligheid (centralisatie) en was bovendien kapitaalintensief. Eerst in de jaren zeventig kwamen de minicomputers voor kleinere organisaties op de markt, in een latere fase van de ontwikkeling van de informatietechnologie gevolgd door de personal computer, gevolgd door de laptop in de eerste helft van de jaren negentig.

^{viii} Dat ook vanuit deze hoek het maatschappelijk debat werd gestimuleerd blijkt uit de bundel *Data Base of Data Beest?*, onder redactie van L.E. Groosman en D. Overkleeft, Deventer 1973.

^{ix} Zie de studie van Abram de Swaan, *Zorg en de staat, Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, waarvan de eerste druk in 1989 verscheen.

^x Zie de bundel *Automatisering en overheid, Computertoepassingen in de rijksdienst, bij PTT, Spoorwegen en Staatsmijnen*, onder redactie van H. Reinoud, G.J. Hennephof, F.J.E. Hogewind en J.M. van Oorschot, Marka-Boeken, Utrecht, 1966.

^{xi} Zie over deze ontwikkelingen: Overkleeft 1995, p. 39-45

^{xii} Zie Overkleeft 1995, p. 44-46. En voorts: Jan Holvast, *De Volkstelling van 1971. Verslag van de eerste brede maatschappelijke discussie over aantasting van privacy*, 2013, Uitgeverij Paris BV, Zutphen, en 'Op weg naar een risicoloze maatschappij?', de vrijheid van de mens in het informatietijdperk (diss.) Academic Service, Schoonhoven, 1986.

^{xiii} Zie Richtlijn 81/1060/EEG van de Raad van 14 december 1981 houdende afwijking, ten behoeve van het Koninkrijk der Nederlanden, van Richtlijn 73/403/EEG inzake de synchronisatie van algemene volkstellingen. Zie de volgende overwegingen: 'Overwegende dat er ernstige moeilijkheden zijn gerezen die ten tijde van de vaststelling van de richtlijn niet konden worden voorzien en die het houden van een volkstelling in het Koninkrijk der Nederlanden in het genoemde tijdvak onmogelijk hebben gemaakt; Overwegende dat de door de Commissie verlangde informatie grotendeels kan worden verkregen op basis van lopende bevolkingsstatistieken enerzijds en door middel van steekproeven anderzijds'. Het niet houden van de volkstelling van 1991 werd mogelijk op basis van artikel 3 van Richtlijn 87/287/EEG.

-
- ^{xiv} Zie Overkleeft 1995, p. 47-51.
- ^{xv} Zie Overkleeft 1995, p. 48.
- ^{xvi} Zie Overkleeft 1995, p. 52-59 en hoofdstuk 5, p. 95 e.v.
- ^{xvii} Zie Overkleeft 1995, p. 46.
- ^{xviii} De ervaringen met de volkstellingen in de Bondsrepubliek Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten leren, dat elke volkstelling substantiële verschillen met de bevolkingsboekhouding aan het licht brengt.
- ^{xix} Wet van 3 juli 2013 houdende nieuwe regels voor een basisregistratie personen, Stb. 2013, 315 en 494.
- ^{xx} Wet van 2 november 2006 tot wijziging van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met de aanpassing aan de eisen die gelden voor basisregistraties, Stb. 2007, 76 en 78.
- ^{xxi} Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens van 9 juni 1994, Stb. 1994, 494.
- ^{xxii} Zie Kamerstukken II 2000/01, 27859, nr. 1 (Modernisering Gemeentelijke Basisadministratie persoonsgegevens (GBA))
- ^{xxiii} Stcrt. 2000, nr. 3 en 53 en Stcrt. 2001, nr. 59.
- ^{xxiv} De politieke gevoeligheid van een dergelijke centrale voorziening was destijds nog groot, getuige de volgende passage in de brief van de minister van GSI aan de Tweede Kamer: ‘Het kabinet is zich bewust van het centrale karakter van de voorgestelde LRD en de beelden die een dergelijke voorziening eventueel zouden kunnen oproepen. De LRD zou in de ogen van enkelen de aanzet kunnen zijn tot de uitbouw naar een volledig centrale geautomatiseerde persoonsregistratie. Dit is uitdrukkelijk niet de bedoeling van het kabinet. De omvang van de in de LRD op te nemen gegevensset zal dan ook beperkt blijven tot de in het rapport aangegeven gegevens.’, Kamerstukken II 2000/01, 27859, nr. 1, p. 19.
- ^{xxv} Besluit landelijk raadpleegbare deelverzameling GBA, Stb. 2003, 225.
- ^{xxvi} Besluit van 21 oktober 2005 tot wijziging van het Besluit gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met de invoering van de verstrekkingsvoorziening, Stb. 2005, 536.
- ^{xxvii} Deze ontwikkeling is mede te zien als een onderdeel van de besluitvorming inzake de ontwikkeling en invoering van een stelsel van basisregistraties. Zie de brief van de ministers van BZK en van VROM en de staatssecretaris van EZ van 3 maart 2003 aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2002/03, 26387, nr. 18 (Actieprogramma Elektronische Overheid).
- ^{xxviii} Deze adviezen blijken niet (meer) beschikbaar te zijn via de website van het Cbp.
- ^{xxix} Proeve van een nieuwe grondwet, 's-Gravenhage 1966 (Staatsuitgeverij).
- ^{xxx} Proeve, p. 56.
- ^{xxxi} Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, ingesteld bij KB van 26 augustus 1967, nr. 1.
- ^{xxxii} Tweede rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, 's-Gravenhage 1969 (Staatsuitgeverij)
- ^{xxxiii} Tweede rapport, p. 82
- ^{xxxiv} Tweede rapport, p. 84
- ^{xxxv} Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, 's-Gravenhage 1971 (Staatsuitgeverij).
- ^{xxxvi} In die periode werd de aanduiding ‘sociaal grondrecht’ gebruikt voor de categorie van (uiteenlopende) grondrechtelijke verplichtingen, die niet als zodanig in rechte afdwingbaar waren.
- ^{xxxvii} Eindrapport, p. 237
- ^{xxxviii} De rapporten van de Staatscommissie Cals/Donner laten een breed pallet aan opvattingen zien, resulterend in meerderheids- en minderheidsopvattingen c.q. -voorstellen. Zie ook het rapport van de Staatscommissie Grondwet uit 2010, dat zich op dit punt spiegelde aan de werkwijze van de Staatscommissie Cals/Donner. De grondwetsgeschiedenis van artikel 10 van de grondwet illustreert de voordelen van een ‘verplichting tot eenstemmigheid’.
- ^{xxxix} Eindrapport, p. 237
- ^{xl} Eindrapport, p. 239
- ^{xli} Kamerstuk 12944, nr. 2.
- ^{xlii} KB van 21 februari 1972. De taakopdracht betrof: het uitbrengen van advies over de vraag welke wettelijke of andere maatregelen wenselijk zijn ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het gebruik van geautomatiseerde registratiesystemen en over de vraag in hoeverre het wenselijk is deze maatregelen mede van toepassing te doen zijn op andere persoonsregistraties met name indien daaruit gegevens aan derden plegen te worden verstrekt.

- ^{xliii} Privacy en persoonsregistratie, Interimrapport en Eindrapport van de Staatscommissie bescherming persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistraties, 's-Gravenhage, 1974 en 1976.
- ^{xliv} TK 1975/76, 13872, nrs. 1-3, Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemng van bepalingen inzake sociale grondrechten. Daarnaast is nog een tweede wetsvoorstel ingediend, TK 1975/76, 13873, nrs. 1-3, inzake de opnemng in de grondwet van sociale grondrechten. Dit wetsvoorstel ligt ten grondslag aan de huidige artikelen 18 t/m 23 van Hoofdstuk 1 in de grondwet.
- ^{xl} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 39
- ^{xlvi} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 40.
- ^{xlvii} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 40
- ^{xlviii} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 40-41
- ^{xl} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 41-42
- ^l TK 1976/77, 13872, nr. 8.
- ^{li} TK 1976/77, 13872, nr. 17
- ^{lii} Handelingen II 1976/77, p. 2202-2203
- ^{liii} Handelingen II 1976/77, p. 2426-2427
- ^{liv} TK 1978/79, 15463, nrs. 1-2
- ^{lv} TK 1978/79, 15463, nr. 2, p. 7
- ^{lvi} TK 1978/79, 15463, nr. 2, p. 8
- ^{lvii} Kamerstuk 15463, nr. 5; Handelingen II 1978/79, p. 5678
- ^{lviii} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 40.
- ^{lix} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 41
- ^{lx} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 41
- ^{lxi} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 41-42
- ^{lxii} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 42.
- ^{lxiii} Het telegraafgeheim is inmiddels een dode letter geworden, door het feitelijk beëindigen van de (commerciële) communicatie via telegrafie.
- ^{lxiv} EHRM 22 mei 1990, NJ 1991, 740 m.nt. EAA (Autronic A.G.) en EHRM 24 oktober 1995, NJ 1996, 375 m.nt. EAA (Agrotexim en anderen).
- ^{lxv} De tekst van deze overweging in artikel 1 van Protocol no. 15 luidt als volgt: 'Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention'.
- ^{lxvi} Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, Straatsburg 28 januari 1981, Trb. 1988, 7 en 1993, 11 (ratificatie). 1981.
- ^{lxvii} Nederland heeft dit verdrag pas in 1993 geratificeerd. Zie de goedkeuringswet van 20 juni 1990, Stb. 351 en de wijziging daarbij bij wet van 27 november 1991, Stb. 654.
- ^{lxviii} In de afgelopen jaren zijn de volgende aanbevelingen vastgesteld: Recommendation CM/Rec(2010)13 on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling, Recommendation CM/Rec(2012)3 on the protection of human rights with regard to search engines en Recommendation CM/Rec(2012)4 on the protection of human rights with regard to social networking services.
- ^{lxix} Zie de speciale webpagina op de website van de Raad van Europa: www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/modernisation-en.asp
- ^{lxx} Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995, betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PbEG nr. L 281 van 23 november 1995.
- ^{lxxi} Dit zijn gegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, of het lidmaatschap van een vakvereniging blijkt, alsmede gegevens die de gezondheid of het seksuele leven betreffen.
- ^{lxxii} EG Hof van Justitie van 20 mei 2003, JB 2004/112, m.nt. Overkleeft-Verburg
- ^{lxxiii} EG Hof van Justitie van 6 november 2003, JB 2004/114 m.nt. Overkleeft-Verburg en EHRC 2003/92 m.nt. Verhey.
- ^{lxxiv} Zie mijn minderheidsstandpunt in het Rapport van de Staatscommissie Grondwet van november 2010 tot opnemng in de grondwet van een 'Europa-bepaling' in de grondwet, bijlage 1d. Door in de grondwet geen verwijzing naar het lidmaatschap van de Europese Unie op te nemen bevindt ons land zich in een uitzonderingspositie.
- ^{lxxv} COM(2012)11

^{lxxvi} COM(2012)10

^{lxxvii} Zie voor de rapportages over de voortgang van de onderhandelingen en de bespreking daarvan Kamerstuk 33169. Zie in dit verband tevens het advies van de Raad van State over de ontwerp-Verordening en de ontwerp-Richtlijn van 28 juni 2012, Kamerstukken II 2011/12, 32761, nr. 32.

^{lxxviii} Zie hieromtrent de brief van de staatssecretaris van V&J aan de Eerste Kamer van 19 december 2013, Kamerstukken I 2013/14, 33169, R, en de brief van de minister en de staatssecretaris van V&J van 19 december 2013, met het verslag van de JBZ-Raad van 5 en 6 december 2013. Opmerkelijk is dat in het Nederlandse standpunt de tekortschietende rechtsbescherming als gevolg van de één-loketfunctie voor lief genomen wordt, dit vooral vanuit de wens om de 'Digital Economy' te faciliteren.

^{lxxix} G. Overkleeft-Verburg, *Het Handvest van de grondrechten in de rechtspraak van de grondrechten*, in 'Getuigend Staatsrecht', Liber amicorum A.K. Koekoek, Nijmegen 2005, p. 121-187, tevens elektronisch vindbaar op: www.overkleeft-verburg.nl

^{lxxx} De tekst van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de bijbehorende toelichtingen zijn gepubliceerd in Pb. EU van 14 december 2007, C 303.

^{lxxxi} zie in dit verband Protocol 30 als onderdeel van het Verdrag van Lissabon, met een specifieke regeling inzake de werking van het Handvest met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk en Polen.

^{lxxxii} EU Hof van Justitie van 26 februari 2013, Melloni t. Ministerio Fiscal, zaaknr. C-399/11.

^{lxxxiii} EU Hof van Justitie, Aklagaren t. Hans Akerberg Fransson, zaaknr. C-617/10.

^{lxxxiv} EU Hof van Justitie, Remeo t. Regione Siciliana, zaaknr. C-313/12.

^{lxxxv} Besluit van 23 februari 1999, houdende instelling an de Commissie 'Grondrechten in het digitale tijdperk', Stbl. 1999, 101.

^{lxxxvi} Kamerstukken II 2000/01, 27460, nr. 1 e.v.

^{lxxxvii} Advies van de Raad van State van 24 januari 2002, nr. W01.01.0463.I, Stcrt. 9 november 2004, nr. 216.

^{lxxxviii} Besluit van 8 juli 2009 houdende instelling van een staatscommissie voor d herziening van de Grondwet (Instellingsbesluit staatscommissie Grondwet), Stcrt. 2009, nr. 10354, en de Regeling van 6 juli 2009 houdende benoeming van de leden van de staatscommissie Grondwet en toekenning van een vergoeding aan die leden, Stcrt. 2009, nr. 10355.

^{lxxxix} De auteur was lid van de Staatscommissie.

^{xc} Rapport van de Staatscommissie Grondwet van 11 november 2010, bijlage bij Kamerstukken I 2011/2012, 31570, A.

^{xci} Kamerstukken II 2011/12, 31570, 20, brief van de minister van BZK, mede namens de minister van V&J met de kabinetsreactie op het advies van de Staatscommissie Grondwet.

^{xcii} Kabinetsvisie, p. 6-7.

^{xciii} Kabinetsvisie, p. 8.

^{xciv} TK 1975/76, 13872, nr. 3, p. 15-16

^{xcv} Zie ook: L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten*, in het bijzonder het recht op privacy, diss., Zwolle 1992.

^{xcvi} HR 9 januari 1987, NJ 1987, 928 m.nt. FHvdB en AB 1987, 231 m.nt. FHvdB. (Bespiede bijstandsmoeder). Zie voorts als baanbrekende uitspraken: HR 14 februari 1984, NJ 1984, 495 (Recreatiewoning Numansdorp) met onverbindendverklaring van een bij APV opgelegde registratieverplichting, HR 23 december 1983, NJ 1985, 170 m.nt. G. en EAA (verplichting psychiatrisch onderzoek gefailleerde), en HR 2 december 1988, NJ 1989, 752 m.nt. Ma (inzagerecht medisch dossier). Vgl. de jurisprudentiële inperking van de informatieplicht in art. 251 K. Zie voorts ARRS van 24 april 1986, AB 1987, 154 m.nt. P.J. Boon (privacy in een bejaardenoord) en de Wob-jurisprudentie van de ARRS, met name Vz. ARRS van 18 december 1984, AB 1986, 225 m.nt. HJdR (gegevens gasverbruik Opmeer).

^{xcvii} EU Hof van Justitie van 15 januari 2014, Association de médiation sociale, zaaknr. C-176/12. Zie in dit verband tevens het arrest van het EU Hof van Justitie van 19 januari 2010, Küçükdeveci, zaaknr. C-555/07.

^{xcviii} HR 15 april 1994, NJ 1994, 608 m.nt. WH-S. Zie vooral ook de conclusie van a.-g. Koopmans en de hierin genoemde literatuur.

^{xcix} Zie EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (Sunday Times), EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988 m.nt. P. van Dijk (Malone), EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523 m.nt. EJD (Huvig-Kruslin), EHRM 28 oktober 1994, NJ 1995, 509 m.nt. Kn. (Murray) en EHRM 29 augustus 1997, 1999, 710 m.nt. EJD (Worm). Hierin neemt het Hof aan dat aan dit vereiste van 'bij de wet voorzien' is voldaan, als het relevante nationale recht voldoende precies is geformuleerd om betrokkenen - eventueel na passend juridisch advies - mogelijk te maken om, in een gezien de omstandigheden redelijke mate, de gevolgen te voorzien die een gegeven daad met zich mee kan brengen. Zie voor gevallen waarin niet aan deze kwaliteitscriteria werd voldaan: EHRM 26 april 1991, NJ 1993, 710 (Asch) en EHRM 15 november 1996, NJ 1998, 488 m.nt. Kn. (Domenichini).

-
- ^c EHRM 25 maart 1992, NJ 1995, 679 m.nt. EAA (B. tegen Frankrijk), EHRM 9 december 1994, NJ 1996, 506 m.nt. EJD (López Ostra), EHRM 19 februari 1996, NJ 1997, 538 (Gül), EHRM 27 augustus 1997, NJ 1999, 464 m.nt. JCJ Dute (M.S. tegen Zweden) en EHRM 25 februari 1997, NJ 1999, 516 m.nt. Kn. (Z. tegen Finland).
- ^{ci} EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485 m.nt. Kn. (Funke), EHRM 24 februari 1995, NJ 1995, 594 m.nt. JdB (McMichael), EHRM 27 augustus 1997, NJ 1999, 464 m.nt. Dute (M.S. tegen Zweden) en EHRM 29 augustus 1997, NJ 1999, 710 (Worm).
- ^{cii} Vgl. EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Niemietz).
- ^{ciii} Zie de arresten in de zaken Klass, Malone en Leander. Hieruit blijkt dat wanneer sprake is van 'secret surveillance' het Hof aanvullende en effectieve waarborgen tegen onrechtmatige bevoegdheidsuitoefening verlangt.
- ^{civ} EHRM 28 oktober 1994, NJ 1995, 509 m.nt. Kn. (Murray).
- ^{cv} EU HvJ van 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein, zaaknr. C-208/09. Uit een oogpunt van grondrechtelijke toetsing kan dit arrest als een overgangsvorm gezien worden. Zie het hieraan voorafgaande arrest: EG HvJ van 14 oktober 2008, Grunkin en Paul, zaaknr. C-353/06.
- ^{cvi} EU HvJ van 12 mei 2011, Runevic-Vardyn, zaaknr. C-391/09.
- ^{cvi} EHRM van 22 februari 1994, Burghartz v. Zwitserland, serie A nr. 280-B.
- ^{cvi} EHRM van 25 november 1994, Stjerna v. Finland, serie A nr. 299-B.
- ^{cix} EU HvJ van 9 november 2010, Volker en Markus Schecke en Hartmut Eifert, C-92/09 en C-93/09, JB 2011/1, m.nt. Overkleeft-Verburg. Zie de uitspraak van het EG HvJ van 20 mei 2003, C-465/00, JB 2004/112, m.nt. Overkleeft-Verburg (Österreichischer Rundfunk), waarbij wordt aangesloten.
- ^{cx} Zie wat ons land betreft de op deze verordening en artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur (actieve openbaarmaking) gebaseerde ministeriële regelingen van de minister van EZ (eerder LNV), met als laatste het Besluit van 30 januari 2013, nr. 1237790, houdende openbaarmaking van de subsidiegegevens gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid over het EU-boekjaar 2012, Stcrt. van 1 februari 2013, nr. 2879.
- ^{cx} Zie EHRM van 16 februari 2000, Amann v. Zwitserland, en EHRM van 4 mei 2000, Rotaru v. Roemenië.
- ^{cxii} De openbaarmaking van verstrekte landbouwsubsidies op persoonsnaam is in ons land beëindigd per 31 december 2012. De openbaarmaking van subsidieverstrekking aan rechtspersonen is gecontinueerd. De openbaarmaking van verstrekte subsidies op basis van het gemeenschappelijk visserijbedrijf, op persoonsnaam of op naam van de rechtspersoon, is vooralsnog voortgezet. Zie de toelichting op het Besluit van de Staatssecretaris van EZ van 30 januari 2013, nr. 1237790, Stcrt. van 1 februari 2013, nr. 2879.
- ^{cxiii} EU Hof van Justitie van 17 oktober 2013, Michael Schwarz t. Stadt Bochum, zaak C-291/12, JB 2013/235, m.nt. Overkleeft-Verburg, EHRC 2014/6 m.nt. D. Groenenberg.
- ^{cxiv} ABRvS van 28 september 2012, ECLI:NL:RVS:BX8646, BX8644, BX8647 en BX8654.
- ^{cxv} Zie mijn noot bij deze uitspraak van het EU HvJ van 17 oktober 2013, JB 2013/235. In het verlengde van deze uitspraak van het HvJ is door de Eerste Kamer alsnog ingestemd met deze wetwijziging. Zie de Wijziging van de Paspoortwet in verband met onder meer de status van de Nederlandse identiteitskaart, Stb. 2014, 10.
- ^{cxvi} EHRM van 4 december 2008, S. en Marper v Verenigd Koninkrijk.
- ^{cxvii} Art. 10, eerste lid, van de grondwet is in werking getreden op 17 februari 1988. Het tweede en derde lid werden in 1983 van kracht.